00079360

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,

TOME II.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,

AUQUEL on a ajouté une OBSERVATION sur le Contrat de Nantissement.

Par l'AUTEUR du Traité des Obligations.

TOME II.

O-f-b

A PARIS,
Chez DEBURE Freres, Quai des Augustins, près la rue Pavée.

A ORLÉANS,
Chez la veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imp. du Roi, de l'Evêché & de l'Université.

M. DCC. LXXIV.
Avec Approbation & Privilège du Roi.

79360

00079360

TABLE DES CHAPITRES,

Sections, Articles & Paragraphes, contenus dans ce second Tome.

SECONDE PARTIE.

DU Droit des conjoints sur les biens de la communauté, pag. 1

ART. I. *Développement du premier Axiome,* 2.

ART. II. *Développement du second Axiome,* 18

ART. III. *Du Droit de la femme sur les biens de la communauté,* 39.

TROISIEME PARTIE.

De la Dissolution de communauté; de l'Acceptation qu'en font la femme ou ses hé-

ritiers ; & de leur renonciation à la communauté, 49.

CHAPITRE PREMIER.

Des manières dont se dissout la communauté, ibid.

ART. I. *Quelles sont les différentes manières dont se dissout la communauté*, 50

ART. II. *De la Séparation de biens*, 54

§. I. *Pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens*, ibid.

§. II. *Comment se fait la séparation de biens*, 58

§. III. *De l'effet de la séparation de biens*, 67

§. IV. *Comment se détruit la séparation de biens judiciaire*, 75.

CHAPITRE II.

De l'Acceptation de la communauté ; & de la Renonciation à la communauté, 86

ART. I. *De l'Acceptation de communauté*, 87

§. I. *Par qui, & en quel cas la communauté peut être acceptée*, ibid.

§. II. *Comment s'accepte la communauté?* 91

§. III. *Des effets de l'acceptation de la communauté*, 103.

ART. II. *De la Renonciation de la femme*,

ou de ses héritiers à la Communauté, 105
§. I. Quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la communauté? 106
§. II. La femme peut-elle par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté? 108
§. III. Quand & comment la renonciation à la communauté doit-elle se faire? 111
§. IV. De l'Inventaire que la femme doit faire pour être reçue à renoncer à la communauté, 121
§. V. Des Effets de la renonciation à la communauté, 125
ART. III. Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, & les autres y renoncent, 131

QUATRIEME PARTIE.

De la Liquidation & du Partage qui sont à faire après la dissolution de la communauté, 145.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, & des différentes dettes de chacun desdits con-

joints envers la communauté, 145

SECT. I. *Des différentes Créances des conjoints contre la communauté*, 147

ART. I. *Du Remploi du prix des propres des conjoints, aliénés durant la communauté*, 148

§. I. *En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté*, 152

§. II. *Quelles especes d'aliénations des héritages & droits immobiliers de chacun des conjoints, donnent lieu à la reprise; & en quoi consiste-t-elle dans le cas de chacune desdites especes d'aliénations?* 158

§. III. *Si la vente d'un office de la Maison du Roi, dont le mari étoit pourvu avant son mariage, faite pendant le mariage, peut donner lieu au remploi du prix*, 168

§. IV. *Cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés, avant que la communauté ait commencé*, 170

§. V. *Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages vendus par sa femme séparée?* 172

ART. II. *Des autres créances qu'a chacun des conjoints contre la communauté lors de la dissolution*, 176

ART. III. *Différence entre l'homme & la femme par rapport à leurs créances con-*

tre la communauté, 181

SECT. II. *Des différentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté lors de la dissolution*, 184

ART. I. *Principes généraux sur les récompenses dûes à la communauté*, 185

ART. II. *De la récompense dûe à la communauté pour l'acquittement des dettes propres de l'un des conjoints*, ibid.

ART. III. *Des récompenses dûes à la communauté, pour les sommes qui en ont été tirées pour les héritages propres de l'un des conjoints*, 203

ART. IV. *De la récompense dûe à la communauté, pour raison des impenses & améliorations faites sur les héritages propres de chacun des conjoints*, 212

ART. V. *De la récompense dûe pour les dots des enfants des conjoints qui ont été dotés des biens de la communauté*, 224

ART. VI. *Des récompenses que peut devoir le mari pour raison de son office*, 245

ART. VII. *De la récompense pour raison de l'office acquis durant la communauté, & retenu par le mari*, 247

§. I. *Quand le mari doit-il faire cette déclaration; & de l'effet tant de cette déclaration, que du défaut de cette déclaration*, 248

§. II. *En quoi consiste la récompense*, 253

§. III. *A l'égard de quels offices ce droit a-t-il lieu?* 256

Art. VIII. *De la récompense dûe à la communauté pour la conversion que l'un des conjoints a faite de son mobilier en immeubles, pendant le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & la célébration de mariage,* 260

Sect. III. *Des créances que l'un des conjoints peut avoir, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint,* 261.

CHAPITRE II.

Du Partage des biens de la communauté après la dissolution; & des actes qui y sont préalables, 268

Art. I. *De l'Inventaire & des Recels*, ibid.

§. I. *Ce que c'est que l'Inventaire; & quelles sont les choses qu'on y doit comprendre,* 269

§. II. *Comment se fait l'Inventaire; à la requête de qui; & en présence de qui,* 272

§. III. *Des Recels,* 274

Art. II. *Des autres actes préalables au partage,* 275

Art. III. *Du Partage de la communauté,* 283

Art. IV. *De l'Effet du partage des biens de la communauté; & de la garantie qu'il produit,* 302

§. I. *De l'Effet du partage,* ibid.
§. II. *De l'Obligation de garantie que produit le partage,* 307.

CINQUIEME PARTIE.

Comment le mari & la femme, & leurs héritiers, sont-ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution, 325

ART. I. *Comment le mari ou ses héritiers sont ils tenus des dettes de la communauté après la dissolution?* 326

ART. II. *Comment la femme ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté envers les créanciers?* 332

ART. III. *Du privilége qu'ont la femme ou ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé,* 335

§. I. *En quoi consiste ce privilége; & en quoi il différe de celui du bénéfice d'inventaire?* 337

§. II. *Vis-à-vis de quelles personnes, & à l'égard de quelles dettes la femme ou ses héritiers ont-ils ce privilége?* 340

§. III. *Sous quelles conditions ce privilége est-il accordé à la femme ou à ses héritiers?* 344

§. IV. *Du Compte que la femme ou ses héritiers doivent aux créanciers de la com-*

munauté, pour jouir de ce privilége, 349
ART. IV. *De l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme*, 355
§. I. *Quels sont les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme?* ibid.
§. II. *De l'Effet de l'action hypothécaire contre la femme*, 360
ART. V. *Des indemnités respectives que les conjoints ont l'un contre l'autre pour raison des dettes de la communauté*, 362

SIXIEME PARTIE.

De la continuation de communauté, 376

CHAPITRE PREMIER.

De la continuation de communauté qui est simple, ibid.
SECT. I. *Ce que c'est que la continuation de communauté*, 379
ART. I. *Ce que c'est que la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris*, 379
ART. II. *Ce que c'est que la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume d'Orléans*, 386
ART. III. *Quelle Coutume doit-on suivre pour la continuation de communauté*, 390

SECT. II. *En quel cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté ?* 396

ART. I. *En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de comunauté, suivant les principes de la Coutume de Paris?* ibid.

§. I. *Premiere condition; il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait eu une communauté de biens qui subsistoit entre les deux conjoints,* 397

§. II. *Seconde condition; il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers un ou plusieurs mineurs de leur mariage, & qu'ils lui aient succédé à une part dans la communauté,* 399

§. III. *Troisieme condition; l'inobservance de quelqu'une des choses que la Coutume requiert pour la dissolution de communauté,* 414

§. IV. *Quatrieme condition; pour qu'il y ait continuation de communauté, il faut qu'elle ait été demandée,* 425

ART. II. *En quel cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume d'Orléans,* 427

SECT. III. *Entre quelles personnes a lieu la continuation de communauté,* 440

SECT. IV. *Des choses qui tombent en la continuation de communauté dont elle est composée,* 449

Art. I. *Des choses qui tombent en la continuation de communauté, & dont elle est composée suivant les principes de la Coutume de Paris*, ibid.
Art. II. *En quoi différe la Coutume d'Orléans de celle de Paris, sur les choses qui entrent dans la continuation de communauté*, 458
Sect. V. *Des charges de la continuation de communauté*, 466
Sect. VI. *Du Pouvoir du survivant sur les biens de continuation de la communauté*, 478
Sect. VII. *Des manieres dont se dissout la continuation de communauté*, 480
Art. I. *Des manieres dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris*, ibid.
Art. II. *Des manieres dont se dissout la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume d'Orléans*, 488
Sect. VIII. *De l'Accroissement des portions des enfants décédés pendant la continuation de communauté*, 490
Art. I. *De cet accroissement, selon les principes de la Coutume de Paris*, ibid.
Art. II. *Du Droit d'Accroissement qui a lieu dans la Coutume d'Orléans*, 497
Sect. IX. *De l'Acceptation & de la Re-*

nonciation à la continuation de communauté, 499

ART. I. *De l'Acceptation & de la Renonciation à la continuation de communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris,* ibid.

§. I. *Par qui la continuation de communauté peut-elle être demandée?* 501

§. II. *Si le droit que la Coutume accorde aux enfants de demander continuation de communauté, est sujet à prescription,* 505

§. III. *Quel est l'effet de l'acceptation de la continuation de communauté,* 508

§. IV. *De la Renonciation à la continuation de communauté,* 510

§. V. *Si entre plusieurs enfants, les uns peuvent demander continuation de communauté, les autres y renoncer; & quelle part en ce cas y ont les acceptants,* 514

ART. II. *Principes de la Coutume d'Orléans sur la Renonciation à la continuation de communauté,* 521

SECT. X. *Du Partage de la continuation de communauté; des Prélèvements & des rapports qui s'y font,* 527

SECT. XI. *Comment chacune des parties est-elle tenue des dettes de la continuation de communauté?* 537

CHAPITRE II.

De la continuation de communauté composée, 545

SECT. I. *Des choses dont est composée la communauté tripartite,* 549

SECT. II. *Des charges de la communauté tripartite,* 559

SECT. III. *Quel est le chef de la communauté tripartite,* 566

SECT. IV. *De la Dissolution de la communauté tripartite,* 569

SECT. V. *De la Renonciation à la communauté tripartite,* 570

§. I. *Du cas auquel c'est l'homme qui s'est remarié,* ibid.

§. II. *Du cas auquel c'est la femme qui s'est remariée,* 574

SECT. IV. *Du partage des biens de la communauté tripartite; des Prélèvements & des Rapports qui se font à ce partage,* 577

SECT. VII. *Comment les parties ayant part à la communauté tripartite, sont-elles tenues des dettes de ladite communauté?* 590

SECT. VIII. *Espece particuliere dans laquelle on a agité la question, si un enfant pouvoit prétendre contre sa belle-mere, la continuation de communauté par tiers,* 594

Fin de la Table des Chapitres.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,

SECONDE PARTIE.

DU DROIT DES CONJOINTS sur les biens de la Communauté.

LE droit du mari sur les biens de la communauté, est renfermé dans les deux axiomes suivants.

Premier axiome. Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, & il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme.

Second axiome. Ces dispositions néan-

moins ne sont valables, qu'autant qu'elles ne paroissent pas faites en fraude de la part que la femme & les héritiers de la femme ont droit d'y avoir, lors de la dissolution de la communauté ; & il ne peut sur-tout s'en avantager, ni en avantager ses héritiers, au préjudice de cette part.

Nous développerons chacun de ces axiomes dans des articles séparés, & nous traiterons dans un troisieme article, du droit de la femme.

ARTICLE PREMIER.

Développement du premier Axiome.

468. Nous avons vu dès le commencement de ce Traité, que la communauté de biens qui est établie, soit par la loi, soit par la convention, entre des conjoints par mariage, est en quelque façon *in habitu*, plutôt qu'*in actu*, & que le mari, tant qu'elle dure, est en sa qualité de chef de cette communauté, réputé en quelque façon seul seigneur des biens dont elle est composée; parce qu'il a droit en cette qualité de disposer à son gré, non-seulement de sa part, mais de celle de sa femme, sans lui en être comptable. « Le mari, dit la Coutume,

» de Paris en l'*art.* 225, est seigneur des
» meubles & conquêts immeubles, par
» lui faits durant & constant le mariage
» de lui & sa femme ».

Ces termes, *par lui faits*, se sont glissés dans le texte par inadvertance, & sont superflus. La disposition de la Coutume n'est pas restreinte, par ces termes, aux seuls immeubles que le mari a lui-même acquis durant le mariage ; elle comprend tous ceux dont la communauté est composée, même ceux que la femme y a apportés par une convention d'ameublissement. Ce principe est si constant, & les longues raisons de douter que Lebrun a apportés, sont si inutiles, qu'elles ne m'ont pas paru valoir la peine d'être rapportées.

469. *Corollaire premier.* Le mari peut charger les biens de la communauté de toutes les dettes qu'il juge à propos de contracter pendant qu'elle dure ; non-seulement de celles qu'il contracte pour les affaires de la communauté, ou qui pourroient paroître la concerner, mais même de celles qui n'ont aucun rapport aux affaires de la communauté, même de celles qui ont pour cause les délits par lui commis, comme nous l'avons vu au long, *suprà*, *n.* 248.

470. *Corollaire second.* Le mari peut à son gré perdre les biens de la communauté, sans en être comptable; il peut laisser périr par la prescription les droits qui dépendent de sa communauté, dégrader les héritages, briser les meubles, tuer par brutalité ses chevaux & autres animaux dépendants de la Communauté, sans être comptable à sa femme de toutes ces choses.

471. *Corollaire troisieme.* Le mari peut aliéner par des actes entre vifs, à quelque titre que ce soit, même à titre de donation entre vifs envers telles personnes qu'il juge à propos, sauf à celles dont il sera parlé en l'article suivant, les différents biens dont la communauté est composée; il peut charger lesdits biens d'hypotheques, non-seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui; il peut les charger de servitudes.

La Coutume de Paris en l'*art.* 225, ci-dessus cité, a elle-même tiré ces conséquences. Après avoir dit, *le mari est seigneur*, &c.; elle ajoute: « en telle ma-
» niere qu'il les peut vendre, aliéner,
» ou hypothéquer, & en faire & dis-
» poser par donation ou autre disposi-
» tion faite entre vifs à son plaisir &

» volonté, sans le consentement de sadite
» femme, à personne capable, & sans
» fraude ».

Nous verrons dans l'article suivant, l'explication de ces termes, *à personne capable, & sans fraude.*

472. Presque toutes les Coutumes ont à cet égard la même disposition que celle de Paris. Il y en a néanmoins quelques-unes qui ne regardent le mari que comme un simple administrateur *cum liberâ*, & qui en conséquence permettent bien au mari de vendre, permuter & hypothéquer les biens de la communauté ; mais qui ne lui permettent pas de les donner entre vifs, si ce n'est pour sa part seulement. Telles sont les Coutumes d'Anjou, *art.* 289; du Maine, *art.* 304; de Lodunois, *ch.* 26, *art.* 6.

La Coutume de Xaintonge, *t.* 8, *art.* 68, excepte de la faculté qu'elle donne au mari de disposer sans sa femme des meubles & conquêts, ceux qui ont été faits par le mari & sa femme *contractants ensemble.*

D'autres en exceptent ceux qui ont été faits par la femme & par son industrie. Bayonne, *t.* 9, *art.* 29; Labour, *t.* 9, *art.* 2.

473. *Corollaire quatrieme.* Il se trouve dans l'article 233 de la Coutume de Paris,

où il est dit : « le mari est seigneur des
» actions mobilieres & possessoires, *posé*,
» qu'elles procédent du côté de sa fem-
» me, & peut le mari agir & déduire
» lesdits droits & actions en jugement,
» sans sadite femme ».

La communauté étant composée de tous les biens mobiliers de chacun des conjoints ; & le mari étant en sa qualité de chef de la communauté seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, la Coutume a très-bien tiré la conséquence, qu'il est seigneur pour le total des actions mobilieres de sa femme, & qu'il peut seul les déduire en jugement.

Pareillement la jouissance des propres de chacun des conjoints appartenant à la communauté ; la Coutume a très-bien conclu que les actions possessoires qui concernent la jouissance des héritages de la femme, appartiennent au mari, comme seigneur des biens & droits de la communauté.

La disposition de cet article a lieu, quand même le mobilier de la femme auroit été réalisé par une clause de réserve de propre ; car tout l'effet de cette clause, comme nous l'avons vu, *suprà n.* 325, est de lui accorder & à ses héritiers une reprise, lors de la dissolution de communauté ; elle n'empêche pas que

le mobilier de la femme ne tombe dans la communauté, à la charge de la repriſe.

De même que le mari peut intenter ſeul les actions mobilieres & poſſeſſoires de ſa femme ; il peut auſſi défendre ſeul aux actions mobilieres & poſſeſſoires qu'on a contre elle.

Quand même ces actions auroient été intentées par la femme, ou contre elle, avant ſon mariage, elles ne peuvent plus après ſon mariage, être pourſuivies par elle ou contre elle ſeule ; il faut que l'inſtance ſoit repriſe par le mari, ou contre le mari.

Quoique ces actions qu'on a contre la femme, puiſſent être valablement intentées & pourſuivies contre le mari ſeul, néanmoins un créancier de la femme a intérêt d'aſſigner le mari & la femme, afin que la condamnation qu'il obtiendra contre le mari & la femme, lui donne une hypotheque ſur les biens de la femme.

474. De ce que le mari eſt réputé ſeul ſeigneur des biens de la communauté pendant qu'elle dure, & de ce qu'il peut les aliéner pour le total, on en avoit tiré autrefois une mauvaiſe conſéquence, qui eſt que, lorſqu'un

homme étoit condamné à une peine capitale qui emporte confiscation, il devoit confisquer les biens de la communauté pour le total au profit du seigneur.

Quelques Coutumes, du nombre desquelles étoit notre ancienne Coutume d'Orléans, en avoient des dispositions; celle de Bretagne avoit cru faire une grâce aux veuves, que de leur accorder une provision sur les biens de la communauté du mari condamné.

Ce n'étoit que par un privilége accordé aux Bourgeois de Paris, dont Loisel fait mention en ses instit. cout., *l.* 6, *t.* 2, *art.* 26, qu'à Paris les femmes étoient admises à distraire de la confiscation des biens de leur mari adjugée au Roi, leur part dans les biens de la communauté.

Dumoulin s'est élevé avec raison contre cette mauvaise Jurisprudence: il a observé que le mari n'est seigneur pour le total des biens de la communauté, que pendant le temps qu'elle dure; la dissolution de communauté donnant ouverture à la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir dans les biens de la communauté, elle réduit le droit du mari à la moitié desdits biens; le Ju-

gement qui condamne le mari à une peine capitale, faisant perdre l'état civil au mari, dissout la communauté ; la confiscation des biens du mari, qui est une suite de cette peine capitale, n'a donc lieu que dans un temps où la communauté est dissoute, & par conséquent dans un temps où le droit du mari sur les biens de la communauté, se trouve réduit à moitié; il n'en peut donc confisquer que la moitié.

Ces raisons & l'autorité de Dumoulin, ont fait changer la Jurisprudence : on a suivi la décision de ce Jurisconsulte dans l'*art.* 209 de notre nouvelle Coutume d'Orléans, où il est dit que l'homme condamné, en cas de confiscation, confisque avec ses propres la moitié des meubles & conquêts immeubles de la communauté ; & on a en cela dérogé à l'ancienne Coutume, qui par l'article 176, confisquoit le total.

475. Du principe que le droit du mari qui est seigneur pour le total des biens de la communauté, pendant qu'elle dure, est par sa dissolution réduit à la moitié; il suit aussi qu'il ne peut disposer par testament des biens de la communauté que pour la moitié ; car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet

qu'à la mort du testateur, le mari ne peut disposer par testament, que du droit qu'il se trouvera avoir lors de sa mort, dans les biens de sa communauté : or, lors de sa mort il n'y a plus que la moitié, puisque sa mort a opéré la dissolution de communauté, & réduit en conséquence à la moitié son droit dans les biens de la communauté. La plupart des Coutumes s'en expliquent en termes formels.

L'article 225 de la Coutume de Paris, ci-dessus rapporté, *n.* 471, l'insinue assez clairement, en disant que le mari peut disposer à son gré des meubles & conquêts, *par donation ou autre disposition faite entre vifs* : par ces termes, *faite entre vifs*, elle dit assez que le mari ne peut pas en disposer de même par des dispositions testamentaires, mais seulement pour la part qu'il y a.

476. Delà naît une question : lorsque le mari a légué par son testament un certain effet de la communauté, il n'est pas douteux que ce legs ne peut préjudicier à la part de la femme ; mais est-il valable pour le total vis-à-vis des héritiers du mari, de maniere qu'ils soient obligés de racheter à leurs dépens la part de la femme, & de faire la déli-

vrance de la chose entiere au légataire, ou si le legs n'est censé être que de la part du mari dans la chose léguée ? Il y a plusieurs cas à distinguer sur cette question. Le premier cas est, lorsqu'on a employé dans le legs les pronoms, *mon* ou *son*, comme lorsque le testament porte ; *je légue à un tel une telle chose* ; ces termes, *mon*, *son*, paroissent devoir restreindre le legs à la part du mari testateur dans ladite chose ; c'est ce qui paroît résulter de la loi 5, §. 2, ff. *de leg.* 1°. où Paul dit : *quum fundus communis legatus sit, non adjectâ portione, sed* MEUM *nominaverit, portionem deberi constat.*

Je ne pense pas néanmoins qu'on doive faire de ce texte de Droit une regle générale, & qu'on doive décider indistinctement que les pronoms *mon*, *son* employés dans le legs que le mari a fait d'un effet de la communauté, restreignent le legs à la part que le mari doit y avoir lors de la dissolution de la communauté. Lorsque par le testament, il est dit, je légue à un tel mon pré, ou je légue à un tel ma vigne, j'accorderai volontiers que par ces termes, *mon*, *ma*, le testateur est censé avoir voulu restreindre son legs à sa portion, dans le pré ou

dans la vigne ; mais lorsqu'il est dit : *je légue à mon valet de chambre ma garde-robe ; je légue à un tel*, mon ami, *ma tabatiere d'or ; je légue à un tel mon cheval ;* je pense que dans ces legs, ces termes, *mon*, *ma*, ne signifient autre chose que, *qui est à mon usage*, & qu'ils ne sont pas employés pour restreindre les legs à la portion indivise qu'a le mari dans sa garderobe, sa tabatiere & son cheval ; étant vraisemblable que la volonté du testateur (qui est ce qu'on doit rechercher pour l'interprétation des legs) a été de léguer toute sa garderobe, & de léguer une tabatiere & un cheval en entier, & non pas seulement une portion dans une tabatiere ou dans un cheval.

476. Le second cas est, lorsque la chose a été léguée simplement sans employer lesdits pronoms, comme lorsque le legs est conçu en ces termes : *je légue à un tel la maison de la Croix blanche.* Cette maison étant un conquêt, le mari est-il censé l'avoir léguée entiere, & chargé ses héritiers de racheter la part de sa femme ; ou est-il censé même dans ce cas, n'avoir légué que sa part dans ce conquêt ? Cette question paroît être la même que celle qui est

traitée par Vinnius, *illust. quæst.* 11 [illegible], sur le legs d'une chose qui appartenoit au testateur en commun avec un tiers. Vinnius sur cette question, rapporte l'opinion d'Accurse, qui pense que le legs d'une chose, dans laquelle le testateur n'avoit qu'une part, s'il n'est expressément restreint à cette part, est de la chose entiere, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'il n'y avoit qu'une part. De même que le legs de la chose d'autrui est valable, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'elle appartenoit à un autre, suivant la décision qui est aux institutes de Justinien, *tit. de leg.* §. 5.

Vinnius embrasse l'opinion contraire, qui est celle de Barthole, Balde & d'autres Auteurs par lui cités; & il décide que le legs d'une chose, dans laquelle le testateur savoit n'avoir qu'une part, est présumé n'être que de cette part, quoiqu'il n'y ait pas de termes dans la disposition qui le restreignent expressément à cette part. Il fonde son opinion sur cette maxime de droit qui se trouve aux institutes, *supradicto paragrapho*: *nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*; un testateur en faisant un legs particulier, n'est pas présumé sans nécessité avoir voulu

[illegible] son héritier d'acheter une chose qui ne seroit pas de sa succession. Il établit ensuite la différence à cet égard, entre le legs *rei alienæ*, c'est-à-dire, d'une chose dans laquelle le testateur n'a aucune part, & le legs *rei communis*, dans laquelle le testateur n'a qu'une part.

Lorsque le legs est *prorsùs rei alienæ*, & que le testateur n'ignorant pas qu'elle ne lui appartenoit pas, a néanmoins voulu la léguer; la chose étant entiérement à autrui, il est en ce cas nécessaire de reconnoître que le testateur a voulu léguer la chose d'autrui, & conséquemment qu'il a voulu charger son héritier de l'acheter pour en faire délivrance au légataire; par conséquent il ne peut y avoir lieu à la maxime : *nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle.* Il n'en est pas de même du legs d'une chose commune au testateur & à une autre personne; la maxime, *nemo præsumitur hæredem suum redemptione gravare velle*, peut recevoir application, parce qu'on peut présumer pour cet effet, que le testateur, en léguant cette chose, n'a entendu léguer que la part qu'il y avoit.

Vinnius autorise son opinion par des textes de Droit : la loi 24, *de instruct. fund. leg.*, est formelle pour son opi-

nion. Neratius avoit dit que, lorsque quelqu'un léguoit un héritage avec les meubles qui servent à son exploitation, le legs comprenoit même ceux qui appartiennent au fermier; Paul décide au contraire, qu'on doit plutôt présumer que le legs n'est que de ceux qui appartenoient au testateur; *fundus legatus est cum instrumento, instrumentum quod colonus in eo habuit legatò cedit*, disoit Neratius; Paul le reprend ainsi: *an quod coloni fuit; an tantum id quod de eo testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum Domini fuit.*

Enfin Vinnius répond aux objections qu'on fait contre son opinion. La principale consiste à dire: dans le langage ordinaire, *rei appellatione continetur*, quand on dit une telle chose en termes indéfinis, cela s'entend du total de cette chose, & non pas d'une partie de cette chose; donc lorsque le testateur a dit, je légue une telle chose, cela doit s'entendre du total de cette chose, & non pas seulement de la part que le testateur y avoit. La réponse est prompte. Cette proposition, *quand on dit une telle chose en termes indefinis, cela s'entend du total de la chose*, n'est vraie qu'autant qu'il ne se rencontre pas des circonstances

fassent entendre d'une partie seulement de la chose, ce qu'on en a dit en termes indéfinis.

On doit encore dans ce second cas, rechercher quelle a été la volonté du testateur, par les circonstances, tant de la nature de la chose léguée, que de la qualité de la personne du légataire.

La raison qui sert de principal fondement à l'opinion de Vinnius, qui est que *nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*, milite principalement à l'égard du legs d'une chose qui appartiendroit au testateur en commun avec un tiers avec qui il n'auroit rien de commun que cette chose : c'est dans ce cas, que si la chose étoit léguée en total, l'héritier ne pourroit absolument acquitter le legs, qu'en déboursant de quoi racheter la part que ce tiers a dans cette chose. Mais cette raison ne milite pas également dans le cas d'un legs qu'un mari a fait d'un effet de sa communauté ; car en ce cas, on peut faire tomber la chose léguée, dans le lot de l'héritier du mari, au partage qui est à faire des biens de la communauté entre lui & la veuve ; au moyen de quoi, le legs pourra être acquitté, sans que l'héritier soit grevé *redemptione rei alienæ*.

477. Le troisieme cas est, lorsque le legs fait par un homme qui a parmi les effets de la communauté, la maison de la Croix blanche, est conçu en ces termes : *légue à un tel sa moitié de la maison de la Croix blanche, & de ses meubles.* On a formé la question, si dans l'espece de ce legs, le testateur, en léguant la moitié de *sa maison* & de *ses meubles*, est censé n'avoir légué que la moitié de sa part dans la maison & dans les meubles de la communauté, ce qui fait le quart au total de ladite maison & des meubles ? On fait en faveur des héritiers du mari ce raisonnement : Il a été décidé, dit-on, sur le premier cas, que ces termes, *sa maison*, *ses meubles*, s'entendoient de la part qu'il avoit dans la maison, & de celle qu'il avoit dans les meubles ; d'où l'on conclud que dans l'espece de ce legs, la moitié de sa maison & de ses meubles, n'est que de la moitié de sa part dans la maison & dans les meubles : néanmoins il a été jugé par Arrêt du 3 Février 1624, rapporté par Lebrun, *l.* 2, *ch.* 2, *sect.* 1, *n.* 2, que le legs étoit de toute la moitié du mari dans la maison & dans les meubles de la communauté. Léguer la moitié de sa maison & de ses meubles, c'est léguer

la maison & ses meubles pour la moitié qui en appartient au testateur.

478. Le quatrieme cas est, lorsque le testateur s'est expliqué expressément qu'il léguoit la chose pour le total. Il n'est pas douteux en ce cas, que les héritiers du mari doivent, ou s'accommoder avec la veuve, de la part qu'elle a dans la chose léguée, pour la délivrer en entier au légataire; ou s'ils ne peuvent pas s'en accommoder avec elle, ils doivent en payer au légataire l'estimation.

ARTICLE II.

Développement du second axiome.

479. Nous avons dit que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté, ne sont valables qu'autant qu'elles ne paroissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir aux biens de la communauté, lors de sa dissolution.

C'est ce qui résulte de l'article 225 de la Coutume de Paris, qui a été rapporté *suprà*, *n.* 471, où la Coutume, après avoir dit que le mari peut disposer des effets de la communauté par donation ou autre disposition, ajoute

ces termes, *à personne capable, & sans fraude.*

480. L'excès de la donation fait présumer cette fraude. C'est sur ce fondement que la Coutume de Poitou, *art.* 244, après avoir dit que le mari peut donner les meubles & conquêts de sa communauté, ajoute, « pourvu que ce » ne soit en fraude, aussi que ce ne soit » par contrat général d'aliénation de tous » ses biens; car en ce cas, la femme » pourroit demander la moitié, & ne » vaudroit ledit transport universel, que » de ce qui étoit au mari ». La Coutume de Xaintonge, *tit.* 8, *art.* 67, s'en explique pareillement.

Lebrun, *l.* 2, *ch.* 2, *sect.* 1, *n.* 33, dit que la fraude se présume aussi par le temps auquel la donation est faite. Par exemple, si le mari faisoit une donation un peu considérable pendant la derniere maladie de sa femme, elle devroit être censée faite en fraude de la part que devroient y avoir les héritiers de la femme; cela est assez plausible.

Quant à ce que Lebrun dit au nombre suivant, que la donation entre vifs d'un conquêt, faite par le mari sous la réserve d'usufruit au profit de lui seul, est censée faite en fraude, par cela seul

que l'usufruit est réservé au profit de lui seul, j'aurois de la peine à être de son avis. Le mari pouvoit donner ce conquêt purement & simplement & sans aucune réserve d'usufruit, sans que sa femme, ni les héritiers de sa femme, eussent pu s'en plaindre; pourquoi s'en plaindroient-ils, lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit? On ne peut pas dire qu'il s'avantage par cette réserve; car c'est la communauté qui profite de cet usufruit réservé pendant tout le temps qu'elle dure, & après sa dissolution par la mort de la femme, cet usufruit que le mari s'est réservé, étant un effet de la communauté, se partage entre le mari & les héritiers de la femme, pendant tout le temps qu'il doit durer.

481. Le principal cas de la fraude est, lorsque la disposition faite des biens de la communauté, tend à l'en avantager lui ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

C'est l'interprétation que Dumoulin donne à ces termes de l'*art.* 107 de l'ancienne Coutume de Paris, *à personne capable & sans fraude*; c'est, dit-il, *sans*

s'enrichir, ou ses hoirs, en diminution de la communauté.

C'est pour cette raison que toutes les fois que le mari s'est avantagé des biens de la communauté, *putà*, en tirant de la communauté des sommes pour des affaires qui lui étoient particulieres; il en doit récompense à la communauté lors de sa dissolution, & par conséquent à sa femme ou aux héritiers de sa femme pour la part qu'ils ont dans la communauté. Nous traiterons de ces récompenses, *infrà*, Partie IV, & nous en parcourrons les différents cas.

Le mari non-seulement ne peut s'avantager directement des biens de la communauté, au préjudice de la part que la femme auroit dû y avoir; il ne le peut même indirectement : delà il suit que la donation que le mari feroit d'un conquêt de sa communauté à son pere ou à quelqu'autre de ses parents, dont il attendroit la succession, doit être censée faite en fraude; car il ne le donne que pour qu'il lui revienne comme propre dans la succession du donataire, & par ce moyen, s'en avantager indirectement au préjudice de la part qu'auroit eue sa femme dans ce conquêt, s'il ne l'eût pas donné.

482. Non-ſeulement le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté, il ne peut pareillement, comme le dit Dumoulin, *en enrichir ſes hoirs*; ce qui comprend les enfants qu'il a d'un précédent mariage; & à défaut d'enfants, ceux de ſa famille qui ſont en degré de lui ſuccéder.

Il ne peut donc rien donner à ces perſonnes des biens de ſa communauté, au préjudice de la part qu'y doivent y avoir ſa femme ou les héritiers de ſa femme, lors de ſa diſſolution.

On doit regarder une donation comme ſuſpecte de fraude, & comme faite à un incapable, non-ſeulement lorſqu'elle eſt faite à l'incapable lui-même, mais auſſi lorſqu'elle eſt faite aux enfants de l'incapable, ſurtout lorſqu'il ne paroît pas que le donateur ait eu d'autre motif pour la leur faire, que celui d'éluder la loi qui ne lui permettoit pas de la faire à l'incapable lui-même.

483. Il n'y a que les donations que le mari fait à ſes héritiers préſomptifs, qui ſoient cenſées faites en fraude de la part de la femme; celles que le mari a faites à ſes parents collatéraux, quelque proches qu'ils lui ſoient, lorſqu'ils ne ſont pas ſes héritiers préſomptifs, ne

sont pas censées faites en fraude. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du 14 Août 1571., *consultis classibus*, rapporté par les Commentateurs de la Coutume de Paris, dans l'espece d'une donation faite par un homme, de quelques biens de sa communauté à sa niéce, qui n'étoit pas son héritiere présomptive, étant précédée par des freres, par lesquels elle se trouvoit excluse, la représentation en collatérale n'ayant été introduite que par la nouvelle Coutume. La veuve ayant demandé que le montant de cette donation fût précomptée sur la part des héritiers du mari, elle en fût déboutée. Guérin qui rapporte cet Arrêt, en tire cet axiome : *sic soli hæredes pro incapacibus habentur ; sanguinis autem ratio fraudis suspicionem non inducit.*

484. Les donations entre vifs, étant des actes qui ont leur effet au temps du contrat ; c'est au temps de la donation qu'on doit avoir égard, pour décider si elle a été faite *à personne capable & sans fraude ;* ou si elle a été faite à une personne qui la fasse présumer faite en fraude de la portion de la femme ; & comme c'est la qualité d'héritier présomptif du mari, dans la personne du donataire, qui donne lieu à cette présomption de

fraude, il suffit qu'au temps de la donation, le donataire ait été héritier présomptif du mari, pour qu'il y ait lieu à cette présomption, & pour que lors de la dissolution de communauté, la femme ou ses héritiers soient fondés en conséquence à en demander récompense.

Il n'importe que ce donataire ne soit pas parvenu à la succession du mari, soit par le prédécès de ce donataire, soit par sa renonciation à cette succession, soit parce qu'il est survenu depuis la donation un enfant au mari, qui a fait perdre à ce donataire la qualité d'héritier présomptif; car comme nous venons de le dire, il suffit qu'il ait eu dans le temps de cette donation cette qualité, pour qu'elle ait infecté cette donation, & qu'elle ait empêché qu'elle ne pût préjudicier à la femme. C'est le sentiment de Lebrun, *ibid. n.* 26 & 28.

485. Que doit-on décider dans le cas inverse? Si le donataire, lors de la donation, n'étoit pas l'héritier présomptif du mari qui avoit alors des enfants, & que depuis, par le prédécès des enfants, il soit devenu l'héritier du mari; la donation qui lui a été faite, sera-t-elle valable au préjudice de la part de la femme? Lebrun, *n.* 27, décide pour la né-

gative, parce que, dit-il, *il seroit injuste qu'étant donataire des conquêts au préjudice de la femme, il vînt encore partager le restant.* Cela me paroît être pétition de principe; car c'est précisément ce qui est en question, si cette donation faite à une personne qui n'étoit pas, lors de la donation, héritiere présomptive du mari, peut être censée faite *au préjudice de la femme?* Et c'est aussi ce qui est en question, s'il est injuste que ce donataire, étant depuis devenu héritier du mari, partage avec la femme le restant des conquêts qui s'est trouvé, lors de la dissolution de la communauté, sans précompter sur sa part ceux qui lui ont été donnés? Au fonds, sur cette question, on peut dire contre le sentiment de Lebrun, qu'une femme n'ayant droit qu'au partage des biens, dont la communauté se trouvera composée lors de sa dissolution; les donations faites à titre singulier des conquêts de la communauté, à personnes capables, & sans fraude, ne sont point censées faites au préjudice de la femme, qui n'avoit, ni ne devoit avoir aucun droit aux choses données, n'en devant avoir qu'à celles qui resteront: or n'y ayant que les parents du mari, qui sont ses héritiers pré-

somptifs, qui ne soient pas *personnes capables*; la donation faite par le mari à ce parent, qui, lors de la donation, n'étoit pas son héritier présomptif, a été faite alors *à personne capable*, & sans fraude. En conséquence les choses ont été alors valablement données par le mari, tant pour sa part, que pour celle qu'avoit sa femme dans les choses données : la femme est censée les avoir alors données elle-même pour sa part en sa qualité de commune, par le ministère de son mari : les donations entre vifs ayant un effet présent & irrévocable ; la qualité d'héritier présomptif du mari, qui est survenue depuis au donataire, n'a pu apporter aucun changement.

Néanmoins, s'il étoit au moins vraisemblable lors de la donation, que le parent du mari, à qui elle a été faite, seroit un jour son héritier, quoiqu'il ne fût pas encore alors en degré de lui succéder, je ne crois pas qu'en ce cas, la donation dût être censée faite à personne capable, & sans fraude. Par exemple, si le mari qui n'avoit qu'un enfant, malade d'une pulmonie dans ses derniers périodes, ne pouvant espérer que cet enfant lui survécût, avoit fait donation d'un conquêt à son neveu, qui étoit son plus proche parent après cet enfant; la donation ne doit pas être censée faite à

personne capable : car quoique le donataire ne fût pas encore en degré de lui succéder, néanmoins le donateur le regardoit dès lors comme celui qui devoit lui succéder ; ce qui suffit pour que ce donataire ne puisse être regardé comme personne capable, & pour que la donation doive être censée faite *en fraude*, & dans le dessein d'enrichir ses héritiers aux dépens de la communauté.

Je pense que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas où le donateur étant mort peu après, le neveu n'auroit pas été son héritier : il suffit que, lors de la donation, le donateur l'ait pu regarder comme devant l'être, pour qu'il ne fût pas personne capable.

486. Si le parent à qui le mari a fait donation d'une somme d'argent ou d'un conquêt de la communauté, n'étoit pas son héritier aux meubles & acquêts, mais l'étoit aux propres d'une certaine ligne ; la donation seroit-elle faite à une personne capable ? Lebrun *ibid. n.* 25. tient la négative : il pense qu'il suffit que le donataire soit héritier présomptif du mari de quelque maniere que ce soit, pour qu'il ne puisse être censé personne capable. Ce sentiment me paroît souffrir beaucoup de difficulté : quoique le donataire soit héritier présomptif aux propres d'une certaine

ligne, n'étant point héritier présomptif aux meubles & acquêts, il est absolument étranger par rapport aux choses qui lui sont données.

487. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que le mari ne peut donner aucuns biens de la communauté *à ses hoirs*, au préjudice de sa femme, doit s'entendre de ses hoirs qui lui sont particuliers, tels que sont les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ou à défaut d'enfants, ses parents collatéraux qui sont en degré de lui succéder; mais cela ne doit point s'entendre des enfants qui sont communs à lui & à sa femme.

La raison pour laquelle un mari ne peut avantager ses héritiers aux dépens de la communauté; c'est qu'avantager ses héritiers, c'est en quelque façon s'avantager soi-même; puisque nous regardons ceux qui doivent nous succéder, comme devant être la continuation de nous-mêmes, & que c'est pour eux que nous travaillons: c'est pour cette raison que le mari ne peut donner aucuns biens de sa communauté à ses héritiers présomptifs au préjudice de sa femme, parce que ce seroit, comme nous venons de le dire, s'en avantager en quelque façon lui-même dans la personne de ses héritiers; mais on ne

peut dire cela d'une donation de quelque bien de la communauté, que le mari fait à un enfant commun ; car cet enfant n'appartenant pas moins à la femme qu'à lui, on ne peut pas dire qu'il s'enrichisse dans la personne de cet enfant au préjudice de sa femme : l'enfant n'étant pas moins cher à la mere qu'au pere, si ce qui est donné à l'enfant, est censé une richesse pour le pere, il n'est pas moins censé une richesse pour la mere.

C'est donc mal-à-propos que Lebrun soutient que, lorsque le mari a doté un enfant commun de quelques biens de la communauté, la femme qui n'a pas parlé à la dot, en peut prétendre récompense après la dissolution de la communauté.

L'argument de Lebrun consiste à dire : La mere n'est pas obligée de doter ; car c'est une maxime parmi nous, que ne dote qui ne veut ; mais elle se trouveroit avoir doté malgré elle, si elle n'avoit pas récompense de ce que le mari a tiré de la communauté pour doter l'enfant commun : donc elle est fondée à prétendre cette récompense.

Je réponds en convenant avec Lebrun de la maxime, *ne dote qui ne veut :* il suit seulement de cette maxime, que la femme n'est pas obligée, si elle ne le

veut, de doter en ſon propre nom & ſur ſes propres; mais lorſque le mari, comme chef de la communauté, dote un enfant commun des biens de la communauté, & qu'il parle ſeul à la dot, la femme repréſentée par ſon mari chef de la communauté, eſt cenſée, non en ſon propre nom, mais en ſa qualité de commune, doter conjointement avec ſon mari ſans qu'elle y conſente, de même que, lorſque le mari fait donation à un étranger, d'effets de la communauté, la femme quoiqu'abſente & ſans ſon conſentement, eſt cenſée en ſa qualité de commune, par le miniſtere de ſon mari & conjointement avec lui, faire donation à cet étranger deſdits effets pour la part qu'elle y a.

Deniſart ſur le mot *Conquêts*, rapporte des Arrêts qui ont jugé conformément à notre avis, & contre celui de Lebrun, que les enfants communs étoient perſonnes capables, auxquels le mari pouvoit donner des biens de la communauté ſans le conſentement de ſa femme, & ſans qu'elle en pût prétendre récompenſe.

Néanmoins, s'il paroiſſoit par les circonſtances que le mari, en donnant à un enfant commun, des effets de la com-

munauté, avoit eu intention de les lui donner, non comme chef de la communauté, mais en son propre nom, & sur sa part; ce qu'il a ainsi donné, doit lui être précompté sur sa part au partage de la communauté, après la dissolution de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt du 30 Avril 1677, rapporté au premier Tome du Journal du Palais. Dans l'espece de cet Arrêt, le pere avoit donné, durant sa communauté, à un enfant commun la moitié d'un conquêt; & la donation étoit conçue en ces termes : La moitié par indivis à lui appartenante de son conquêt des terres de Montgeron, *&c.* Il étoit évident dans cette espèce, que le mari n'avoit entendu donner qu'en son nom & sur sa part; c'est pourquoi il fut jugé par l'Arrêt, que la veuve au partage de la communauté, devoit prélever l'autre moitié de ce conquêt.

Par la même raison que la donation d'effets de la communauté, faite à un enfant commun, est censée faite *à personne capable, & sans fraude*; on peut aussi soutenir que si le mari & la femme avoient la même personne pour héritiere présomptive, ce qui peut souvent arriver, lorsqu'un homme a épousé une

cousine-germaine, la donation d'effets de la communauté que le mari feroit à une personne qui seroit héritiere présomptive, tant de sa femme que de lui, devroit être censée faite à personne capable, & sans fraude.

489. Il y a certaines donations qui, quoique faites par le mari, d'effets ou de sommes tirées de la communauté à un enfant d'un précédent mariage, ne sont pas censées faites en fraude de la part de la femme; telles sont les donations d'aliments. Il y a néanmoins quelques distinctions à faire : lorsque l'enfant que le mari a d'un précédent mariage, n'a pas de biens pour subvenir à ses aliments, ceux que le mari fournit du fonds de sa communauté, sont moins une donation qu'il lui fait, de ce qu'il tire pour cet effet du fonds de sa communauté, que l'acquittement d'une dette naturelle : ces aliments, quoique fournis du fonds de la communauté à cet enfant d'un précédent mariage, ne pouvant donc pas être regardés comme donnés en fraude, la femme n'en peut prétendre aucune récompense, les dettes de chacun des conjoints étant une charge de la communauté.

490. *Quid ?* s'il y avoit par le con-

trat de mariage une convention expresse ou tacite de séparation de dettes ; la femme pourroit-elle prétendre récompense des sommes tirées de la communauté pour les aliments de cet enfant ? Je pense que, même en ce cas, la femme n'est pas fondée à en prétendre récompense ; ces aliments sont comme une rente viagere que le mari devoit dès avant son mariage : or nous avons vu *suprà*, *n.* 360, que, même en cas de séparation de dettes, il n'étoit pas dû récompense à la communauté pour les arrérages courus pendant le temps de la communauté, & payés des deniers de la communauté ; parce que ces arrérages étoient une charge annuelle qui diminuoit de plein-droit les revenus du mari, débiteur de la rente, qui tombent dans la communauté. On en peut dire autant des aliments qu'il devoit à l'enfant de son premier lit.

491. Si cet enfant avoit un bien suffisant pour subvenir à ses aliments, son pere en ce cas, ne lui en doit pas : c'est pourquoi, si les lui ayant fournis aux dépens de sa seconde communauté, il ne les a pas employés en dépense dans le compte qu'il lui a rendu, & que par ce moyen, le reliquat de ce compte qui

a été payé à cet enfant par la ſeconde communauté, ſe ſoit trouvé plus fort; la ſomme dont ce reliquat s'eſt trouvé plus fort qu'il ne l'eût été, ſi les aliments euſſent été employés en dépenſe, eſt un avantage que le mari eſt cenſé avoir fait des deniers de la communauté à cet enfant, & dont le mari doit récompenſe.

Cela a lieu, lorſque c'eſt par une remiſe purement gratuite que le mari n'a pas employé en dépenſe dans le compte qu'il a rendu à l'enfant de ſon premier mariage, les aliments qu'il lui a fournis des biens de la communauté. Mais s'il ne les avoit pas employés en dépenſe, par une compenſation qu'il en auroit faite avec les ſervices que cet enfant auroit rendus à la maiſon, il eſt évident qu'il n'auroit fait en ce cas aucun avantage à cet enfant, & qu'il n'y a lieu à aucune récompenſe.

492. Quoique nous ne devions pas des aliments à nos collatéraux; ſi le mari avoit pour héritier préſomptif un de ſes parents collatéraux qui étoit dans l'indigence, & qu'il eût tiré de ſa communauté de quoi lui fournir des aliments, je ne penſe pas que cette donation d'aliments doive être regardée com-

me faite en fraude de la part de la femme, & comme devant donner lieu à une récompense ; c'est l'acquittement d'une dette naturelle ; c'est une aumône : on ne peut pas dire en ce cas, qu'il *a enrichi son héritier* aux dépens de la communauté ; il l'a seulement fait vivre.

493. Lorsque le mari a eu auprès de lui son héritier présomptif pour lui faire compagnie, & que par cette considération, il n'a exigé de lui aucunes pensions, quoiqu'il eût le moyen d'en payer ; je ne pense pas que cela doive passer pour une donation faite en fraude, & qui donne lieu à la récompense ; on ne doit pas prendre si à la rigueur la défense d'avantager ses hoirs aux dépens de la communauté.

494. Il y a un autre cas auquel la donation que le mari a faite de quelques biens de la communauté à son héritier présomptif en collatérale, n'est point faite en fraude, & ne donne en conséquence lieu à aucune récompense ; c'est le cas auquel la femme y a expressément consenti, & sur-tout lorsqu'elle a parlé au contrat, & donné conjointement avec son mari. Il est évident que la donation ne peut paroître en ce cas faite en fraude de la femme, car *nemo volens frau-*

datur. Néanmoins Lebrun *ibid. n.* 23, dit que cette décision ne doit avoir lieu que dans la Coutume de Paris, qui permet expressément à l'un des conjoints, qui n'a point d'enfants, de donner aux enfants de l'autre, & à plus forte raison aux héritiers présomptifs en collatérale de l'autre; mais il soutient que dans les autres Coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner ni aux enfants, ni aux héritiers présomptifs, quoique collatéraux de l'autre conjoint; d'où il conclud que, lorsqu'une femme a donné conjointement avec son mari, des biens de la communauté à un héritier présomptif de son mari, la donation est nulle pour la moitié que la femme a donnée, & qu'il y a lieu à la récompense pour l'autre moitié que le mari a donnée.

Je conviens avec Lebrun, que dans toutes les Coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner aux enfants que l'un des conjoints a d'un précédent mariage, comme nous l'allons voir au nombre suivant : mais je ne sais où il a trouvé qu'il étoit pareillement défendu à un conjoint de donner aux héritiers

présomptifs en collatérale de l'autre conjoint ; cette assertion de Lebrun n'est fondée, ni sur aucune raison, ni sur aucune autorité, & est contredite par l'usage. Il cite Ricard, Traité des Donations, *p.* 1, *n.* 727 ; mais Ricard, au lieu cité, dit seulement que l'un des conjoints ne peut donner aux pere, mere & enfants de l'autre conjoint : il ne dit pas un seul mot des collatéraux. On doit donc tenir pour constant, que la femme pouvant valablement donner aux parents collatéraux de son mari, quoique ses héritiers présomptifs ; elle peut aussi valablement consentir aux donations que fait son mari durant la communauté, & qu'au moyen de ce consentement, ces donations ne sont pas censées faites en fraude, & ne donnent lieu à aucune récompense.

49. Il n'en est pas de même des enfants que le mari a d'un précédent mariage : dans toutes les Coutumes qui ne permettent pas aux conjoints de s'avantager durant le mariage, à l'exception de la seule Coutume de Paris, il n'est pas plus permis à une femme de donner durant le mariage aux enfants de son mari d'un précédent mariage, que de donner à son mari lui-même ; ce qui est fondé sur ce

principe, que l'affection que nous avons pour nos enfants, nous fait regarder ce qu'on leur donne, comme nous étant donné à nous-mêmes : *quod donatur filio, videtur donatum patri.* Mais ſi la femme ne peut pas donner aux enfants de ſon mari d'un précédent mariage ; elle ne peut pas non plus, par un conſentement qu'elle donneroit à la donation que le mari feroit auxdits enfants des biens de la communauté, renoncer à la récompenſe à laquelle cette donation doit donner lieu.

496. Les perſonnes qui ſont incapables des donations que le mari leur a faites des biens de la communauté, tels que ſont les enfants d'un précédent mariage, & à défaut d'enfants, ſes héritiers préſomptifs en collatérale, n'en ſont incapables que vis-à-vis de la femme, & non vis-à-vis du mari qui leur en fait donation ; c'eſt pourquoi elles ne ſont point nulles ; mais elles ne peuvent porter aucun préjudice à la femme, & elles doivent en conſéquence être cenſées faites ſur la ſeule part du mari dans les biens de la communauté : c'eſt pourquoi, au partage des biens de la communauté, qui doit ſe faire après ſa diſſolution, le mari ou ſes héritiers doi-

vent en faire récompense, en rapportant par fiction à la masse de la communauté, le montant desdites donations, lequel doit être précompté sur la part du mari.

Le mari ne doit rapporter ainsi par fiction, que les sommes qu'il a données à ces personnes; il n'est pas obligé d'en rapporter les intérêts, depuis la donation jusqu'à la dissolution de communauté. Pareillement lorsque ce sont des conquêts qu'il a donnés, il n'est pas obligé de tenir compte des fruits que le donataire en a perçus; mais du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de la somme dûe à la communauté pour la récompense desdites donations, sont dûs; de même que de toutes les autres especes de récompenses, comme nous le verrons en la quatrieme Partie.

ARTICLE III.

Du Droit de la femme sur les biens de la Communauté.

497. Le droit de la femme sur les biens de la communauté, n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe, puisque non-seulement elle ne peut seule &

d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a ; mais c'est son mari qui en sa qualité de chef de la communauté, a seul, tant qu'elle dure, le droit de disposer, comme de sa propre chose, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de la femme, que pour la sienne, sans en être comptable ; comme nous l'avons vu *suprà*, article premier.

Le droit de la femme se réduit donc, tant que la communauté dure, à une simple espérance de partager les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution ; ce n'est que par cette dissolution, que le droit de la femme est ouvert, & qu'il devient un droit véritable & effectif de propriété pour moitié de tous les biens qui se trouvent alors la composer.

498. La femme ne peut, comme nous l'avons dit, seule & d'elle-même disposer de rien de sa part de la communauté, tant que la communauté dure ; mais elle peut en disposer conjointement avec son mari.

Elle peut disposer & contracter des biens de la communauté, conjointement avec son mari, de deux manieres différentes, ou en sa seule qualité de commune, ou en son propre nom.

Lorsque le mari dispose & contracte seul des biens de la communauté, comme c'est en sa qualité de chef de la communauté qu'il est censé contracter, & en conséquence censé contracter, tant pour lui que pour sa femme; & sa femme, quoiqu'elle ne soit pas présente ni nommée au contrat, est censée contracter avec lui pour la part qu'elle a dans la communauté; mais elle n'est censée contracter qu'en sa seule qualité de commune, & non en son propre nom : c'est pourquoi, en renonçant à la communauté, elle peut se décharger de toutes les obligations qui résultent du contrat, même vis-à-vis celui avec qui son mari a contracté.

Cela a lieu, non-seulement à l'égard des obligations qui naissent des contrats, mais à l'égard de toutes celles que le mari contracte durant la communauté.

Par exemple : lorsque le mari durant la communauté, contracte envers quelqu'un l'obligation de réparer le tort qu'il lui a causé par quelque délit; la femme n'est pas, à la vérité, censée avoir commis avec son mari le délit que son mari a commis; mais elle est censée s'être obligée avec lui, en sa qualité de commune, à la réparation de ce délit.

499. Lorſque par le contrat par lequel [illegible] mari contracte & diſpoſe de quelques [illegible] de ſa communauté, la femme auto- [illegible] préſente & partie au contrat; [illegible] en ce cas, non-ſeulement [illegible] qualité de commune en biens, [illegible] en ſon propre nom; & elle ne peut pas en ce cas, en renonçant à la communauté, ſe décharger des obligations réſultantes de ce contrat vis-à-vis du créancier avec qui elle a contracté, ſauf à elle à s'en faire indemniſer par ſon mari ou par les héritiers de ſon mari.

500. Lorſqu'une femme, marchande publique, diſpoſe d'effets de la communauté par des contrats relatifs à ſon commerce, elle eſt cenſée diſpoſer conjointement avec ſon mari, lequel en lui ſouffrant faire ſon commerce, eſt cenſé approuver ces contrats, & les faire avec ſa femme. Comme c'eſt la femme en ce cas, qui contracte elle-même, elle s'oblige non-ſeulement en ſa qualité de commune, mais en ſon propre nom.

501. Le droit de la femme devenant ouvert par la diſſolution de la communauté, on a fait la queſtion de ſavoir, ſi lorſque cette diſſolution arrivoit par une condamnation capitale de la fem-

me, la moitié de la femme dans les meubles & conquêts tomboit en confiscation ? Les Coutumes de Touraine, art. 255, & de Bourbonnois, art. 186, ont décidé pour l'affirmative, le plus grand nombre a décidé pour la négative ; & c'est le Droit commun qui a été confirmé par Arrêt du 14 Mai 1703, rapporté par Denisart sur le mot *confiscation*. La raison est, que le droit qu'a la femme sur les biens de la communauté, ne pouvant être ouvert que lors de la dissolution ; & la femme dans cette espece, se trouvant lors de la dissolution, morte civilement ; puisque c'est par sa mort civile que cette dissolution s'opere ; il s'ensuit que dans cette espece, le droit de la femme sur les biens de la communauté, n'a jamais pu être ouvert à son profit ; ne pouvant pas y avoir d'ouverture d'un droit au profit de cette femme, qui n'existe pas dans la société civile : ne se trouvant donc pas dans les biens de la femme, au temps de sa mort civile qui donne lieu à la confiscation, aucun droit ouvert & formé qu'elle eût dans les biens de la communauté ; le fisc n'en peut rien confisquer.

On opposera peut-être que, lorsque

la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme, elle transmet son droit sur les biens de la communauté à ses héritiers, quoique lors de son prédécès, qui a opéré la dissolution de communauté, elle n'existât plus, non-seulement dans la société civile, mais même dans la nature; donc lorsque la dissolution de communauté arrive par une condamnation capitale de la femme, elle peut pareillement transmettre son droit sur les biens de la communauté au fisc qui lui succéde; quoique lors de la dissolution de communauté, elle n'existât plus dans la société civile.

La raison de différence est que, lorsque nous contractons, nous sommes censés contracter pour nous & pour nos héritiers : *Qui paciscitur, sibi hæredique suo paciscitur.* C'est ce qui fait que, lorsqu'il n'y a pas ouverture aux droits résultants d'un contrat du vivant de la personne qui a contracté, il peut y avoir ouverture auxdits droits, après sa mort, au profit des héritiers de cette personne, puisque lesdits héritiers sont censés compris dans le contrat; les parties contractantes étant censées avoir contracté pour elles & pour leurs héritiers. Il peut

donc y avoir ouverture au profit des héritiers de la femme au droit de la femme ſur les biens de la communauté, quoique la diſſolution de la communauté qui y donne ouverture, arrive par le prédécès de la femme; car la femme, en ſtipulant une communauté de biens, l'a ſtipulée pour elle & pour ſes héritiers.

Mais on ne peut pas dire de même, que la femme, en ſtipulant une communauté de biens, ſoit cenſée l'avoir ſtipulée pour elle & pour le fiſc, s'il devenoit ſon ſucceſſeur.

Il ne peut donc pas y avoir ouverture au profit du fiſc au droit de la femme ſur les biens de la communauté; & elle ne peut tranſmettre au fiſc la moitié deſdits biens, à moins que le droit n'ait été ouvert de ſon vivant.

502. La diſſolution de communauté qui arrive par la condamnation de la femme à une peine capitale, ne pouvant donner ouverture au droit de la femme ſur les biens de la communauté, ni au profit de la femme, ni au profit du fiſc qui lui ſuccéde; la part de la femme dans leſdits biens, doit-elle demeurer au mari, *jure non decreſcendi*, ou doit-elle appartenir aux héritiers de la fem-

me? Il paroît qu'elle ne doit pas appartenir aux héritiers de la femme, & qu'elle doit appartenir au mari, *jure non decrescendi*. La raison est, que le droit d'avoir des héritiers à qui nous transmettions notre succession, est un droit que nous ne tenons que de la loi civile, qui ne peut appartenir par conséquent qu'aux personnes à qui la loi civile l'accorde : or dans les Provinces où la confiscation a lieu, la loi civile n'accorde point ce droit aux personnes qui sont condamnées à une peine capitale ; les enfants ou autres parents de la femme condamnée à une peine capitale, n'ont donc pas droit de se porter ses héritiers, & de demander en cette qualité sa part dans les biens de la communauté, laquelle doit en conséquence demeurer au mari, *jure non decrescendi*. C'est la disposition des Coutumes de Nivernois, *ch.* 2, *art.* 4; d'Auxerre, *art.* 29. C'est le sentiment de Bacquet, Traité des Droits de Justice, *ch.* 15. Il paroît que c'étoit aussi celui de Dumoulin, lequel sur l'*art.* 3 du *ch.* 5 de la Coutume de Montargis, dit, *Jure societatis præmanente marito per jus non decrescendi.*

Il y a néanmoins quelques Coutumes

qui adjugent aux héritiers de la femme condamnée à mort, sa part dans les biens de la communauté ; notre Coutume d'Orléans est de ce nombre. Il y est dit en l'*art.* 209 : « Femme condamnée & » exécutée pour ses démérites, ne con- » fisque les meubles & conquêts im- » meubles qu'elle & son mari ont lors » de la condamnation : ains demeurent » aux héritiers de ladite femme ». La Coutume de Laon, *art.* 209, a une pareille disposition. La raison sur laquelle se sont fondées ces Coutumes, est que c'est la confiscation qui prive la personne condamnée, du droit de transmettre sa succession à ses héritiers ; & que de même qu'elle la leur transmet dans les Provinces où la confiscation n'a pas lieu, elle peut de même, dans les Provinces où elle a lieu, transmettre à ses héritiers ses droits qui n'étant pas encore ouverts au temps de la confiscation, n'ont pu tomber dans la confiscation.

Remarquez ces termes, dont se sert la Coutume, *la femme condamnée & exécutée :* par ces termes *& exécutée*, la Coutume insinue, que tant que la condamnation de la femme à une peine capitale n'a pas été suivie de sa mort naturelle, le mari a le droit de retenir la part de

la femme dans les biens de la communauté jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avoit pas eu de dissolution de communauté, le mari ne devant pas souffrir du crime de sa femme qui l'a privée de son état civil.

TROISIEME PARTIE

DE LA DISSOLUTION de Communauté ; de l'acceptation qu'en font la femme ou ses héritiers ; & de leur renonciation à la Communauté.

NOUS exposerons dans le premier Chapitre, les différentes manieres dont se dissout la communauté. Dans le Chapitre second nous traiterons de l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, & de leur renonciation à la communauté.

CHAPITRE PREMIER.

Des manieres dont se dissout la Communauté.

NOUS parcourrons dans un premier article les différentes manieres dont se dissout la communauté ; dans un second article, nous traiterons en particulier, de la séparation.

ARTICLE PREMIER

Quelles sont les différentes manieres dont se dissout la Communauté.

503. La communauté qui est entre un mari & une femme, se dissout de même que toutes les autres sociétés, par la mort naturelle de l'une ou de l'autre des parties : *Morte socii solvitur societas.*

504. Elle se dissout aussi par la mort civile qui survient à l'une ou à l'autre des parties, par une condamnation à une peine capitale.

Quoique cette mort civile n'empêche pas le mariage de subsister quant au lien naturel, il ne subsiste plus néanmoins comme mariage civil, il n'a plus les effets civils; d'où il suit que la communauté conjugale qui étoit entre les parties, laquelle étoit un des effets civils du mariage, ne peut plus subsister: cette communauté étant quelque chose de civil, il ne peut plus y avoir de communauté avec une personne qui n'existe plus dans la société civile.

Quoique, suivant ces principes, la condamnation de la femme à une peine

capitale, doive opérer la dissolution de la communauté; néanmoins, comme le mari ne doit pas souffrir du crime de sa femme auquel il n'a pas eu de part, ni de la peine de ce crime, quelques Auteurs ont prétendu que le mari, outre la moitié de sa femme dans les biens de la communauté qu'il retenoit, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 501; devoit encore jouir des revenus des biens propres de sa femme, confisqués jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avoit pas eu de dissolution de communauté; mais Denisar, sur le mot *confiscation*, rapporte un Arrêt du 14 Mars 1703, rendu en la Premiere des Enquêtes, sur un partage d'avis en la Grand'Chambre, par lequel le mari a été débouté de cette prétention, par rapport aux revenus des propres de sa femme confisqués.

505. Lorsque l'un des conjoints est absent, sans qu'on sçache s'il est mort ou [illegible], la communauté est provisionnellement réputée dissoute du jour de la demande que les héritiers présomptifs de l'absent, qui après le temps fixé par la Coutume ou par l'usage, se sont fait envoyer en possession des biens de l'absent, ont donné contre le conjoint

présent, ou du jour de celle que le conjoint a donnée contre eux.

On ne peut pas prétendre qu'elle ait été dissoute plutôt, faute de pouvoir prouver le temps de la mort de l'absent, qui en ait opéré la dissolution. Si l'absent reparoissoit, quelque partage qu'on eût fait des biens de la communauté, elle seroit censée n'avoir jamais été dissoute; & ceux qui ont été mis en possession provisionnellement des biens de l'absent, seroient tenus d'en rendre compte.

506. La communauté se dissout par la séparation de biens; nous en traiterons spécialement dans l'article suivant.

Elle se dissout aussi par la séparation d'habitation qui emporte toujours avec elle la séparation de biens; cette matiere de la séparation d'habitation a été déjà par nous traitée dans notre Traité du Contrat de Mariage, *tom.* 2, *p.* 6, *ch.* 3; nous y renvoyons.

507. Le Jugement, qui sur la plainte du mari, déclare la femme convaincue d'adultere, opere aussi la dissolution de la communauté, & prive la femme d'y prendre part. Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du Mariage.

Néanmoins, si le mari dans le terme

dans lequel le Jugement de condamnation lui permet de reprendre sa femme, l'avoit ramenée en sa maison ; il seroit censé lui avoir pardonné sa faute, & au moyen de ce pardon, les parties seroient censées avoir rétabli leur communauté de biens, laquelle seroit censée avoir toujours continué.

508. Le Jugement qui déclare un mariage nul, n'est pas tant une dissolution de la communauté conjugale, qu'une déclaration qu'il n'y a jamais eu de véritable communauté conjugale ; la convention de communauté étant, de même que toutes les autres conventions des contrats de mariage, dépendante de la condition *si nuptiæ sequantur*.

Observez que s'il n'y a pas eu une véritable communauté conjugale ; il y a eu entre les parties, une société de fait, au partage de laquelle chacune des parties doit retirer ce qu'elle y a mis, & les profits doivent être partagés entre elles. C'est ce qui a été jugé par Arrêt entre les héritiers de Sailli, & ceux de Charlotte de Créqui.

509. L'état de fureur, ou même de démence, de l'un ou de l'autre des conjoints, ne dissout pas la communauté, au moins de plein droit ; cet état dans le

mari, peut seulement être pour la femme une cause de demander la séparation.

ARTICLE II.

De la Séparation de biens.

Nous verrons sur cette matière, 1°. pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens, & par qui elle peut être demandée. 2°. Comment se fait cette séparation. 3°. Comment elle peut être détruite.

§. I.

Pour quelles causes peut intervenir la séparation de biens.

510. La femme peut donner contre son mari la demande en séparation de biens, pour les mêmes causes pour lesquelles par le Droit Romain, la femme pouvoit demander durant le mariage la restitution de sa dot.

La Loi 24, *ff. sol. matrim.* nous apprend quelles sont ces causes. C'est, dit cette loi, toutes les fois que la dot de la femme est en péril, & qu'il paroît que le mauvais état des affaires du mari ren-

dent ses biens insuffisants pour en répondre : *Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere ponamus ? Et constat exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.*

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour que la femme soit reçue à demander la séparation, que son mari soit devenu entiérement insolvable, la séparation seroit alors pour elle un remede inutile ; il suffit qu'il commence à le devenir, & que le mauvais train que prennent ses affaires, donne lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus.

Il n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute & par sa mavaise conduite : quoique le dérangement de ses affaires soit arrivé sans sa faute, par des pertes considérables survenues dans son commerce qu'il n'avoit pas pu prévoir ; il suffit, pour obtenir la séparation, que les biens du mari ne soient plus suffisants pour répondre de la dot de la femme.

511. Le défaut d'emploi des deniers dotaux de la femme qu'elle s'est réservés propres par son contrat de mariage,

peut aussi être un moyen pour obtenir la séparation, sur-tout lorsque cet emploi a été stipulé par le contrat de mariage : c'est ce qui a été jugé par un Arrêt du 10 Janvier 1699, rapporté par Augear, *tom.* 3, *ch.* 47; cela néanmoins, dépend des circonstances, & ce défaut d'emploi ne seroit pas seul un moyen suffisant pour la sépatation, s'il ne paroissoit du péril pour la dot; soit parce que le mari n'auroit pas assez de biens-fonds pour en répondre, soit parce qu'il auroit des dettes considérables antérieures au mariage. L'Arrêt ci-dessus cité, & rapporté par Augear, étoit dans cette espece ; c'est ainsi qu'on doit le concilier avec d'autres, qui ont débouté la femme de sa demande en séparation, qu'elle fondoit sur ce défaut d'emploi.

512. Le péril de la dot de la femme étant le fondement ordinaire des demandes en séparation de biens, en doit-on conclure ; qu'une femme qui n'a apporté aucune dot à son mari, ne puisse jamais demander cette séparation? Non : car une femme qui n'a apporté aucune dot, peut avoir un talent qui lui en tienne lieu, comme lorsqu'elle est une habile couturiere, une excellente brodeuse, *&c.* Si cette femme a un mari dissipateur, tous

les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari, ou sont la proie de ses créanciers; la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent.

513. Il n'y a que la femme qui puisse demander contre son mari la séparation de biens; le mari ayant seul en sa libre disposition tous les biens de la communauté, n'est pas recevable à la demander. Lebrun néanmoins rapporte trois cas dans lesquels il estime que le mari peut être reçu à demander la séparation de biens. Le premier est, lorsque les affaires de la femme sont si embrouillées, que toute sa fortune ne suffit pas pour les *débrouiller*. Il cite un Arrêt rapporté par *Peleus*, v. 25, qui a fait droit sur la *demande* en séparation, donnée par un *mari*, fondée sur ce que sa femme avoit [illegible] quatorze procès indécis. Le second cas est, lorsque les arrérages annuels des rentes dûes par la femme, excèdent considérablement ses revenus. Le troisième est, lorsqu'un héritage de la femme étant chargé de rentes foncieres qui excedent le revenu, la femme a l'obstination de

ne pas vouloir consentir au déguerpissement, Lebrun pretend que dans ces trois cas, le mari peut demander la séparation, avec cette différence néanmoins que la femme qui se fait séparer de biens, renonce à la communauté, tant pour le passé que pour l'avenir; au lieu que le mari ne peut renoncer à la communauté pour le passé; & il est tenu de toutes les dettes de sa femme qui y sont entrées; il ne peut se décharger de la communauté que pour l'avenir. Je doute très-fort que le mari fût écouté, même dans les trois cas rapportés par Lebrun. Denisar, sur le mot *séparation*, rapporte un Arrêt du 24 Juillet 1745, qui sur l'appel d'une sentence du Bailliage de Bourges, lequel avoit admis une demande en séparation de biens donnée par un mari contre sa femme, déclara nulle la sentence & toute la procédure, nonobstant l'usage de la Province d'admettre ces demandes, attesté par la Thaumassiere en ses maximes.

§ II.

Comment se fait la séparation de biens.

514. La séparation de biens, ne peut se faire par le seul consentement mutuel

des parties ; il est nécessaire qu'elle soit ordonnée par une sentence du Juge, rendue avec connoissance de cause.

La raison est, que toutes les conventions de mariage sont irrévocables, & ne peuvent se changer durant le mariage, même par le consentement mutuel des parties, parce que tels changements pourroient renfermer des avantages indirects qui ne sont pas permis entre conjoints par mariage.

Supposons, par exemple, que deux conjoints par mariage, dont l'un a beaucoup plus de revenus que l'autre, ont contracté une communauté de biens, laquelle augmente tous les ans par les emplois que le mari fait des revenus de ladite communauté; n'est il pas évident que celui des conjoints qui a beaucoup moins de revenu que l'autre, feroit un très-grand avantage à celui qui en a plus, en consentant à une séparation de biens.

On doit donc, pour empêcher de pareils avantages prohibés entre conjoints, rejetter les séparations de biens qui se feroient par le seul consentement des parties.

Une transaction par laquelle les parties conviendroient d'une dissolution de com-

munauté, & qu'à l'avenir chacune des parties jouiroit séparément de son bien, seroit donc un acte nul.

Cela a lieu, quand même dès le temps de cette transaction, la femme auroit eu de justes raisons de demander cette séparation, auxquelles le mari se seroit rendu; car pour que la séparation soit nulle, il suffit que sa séparation n'ait pas été faite dans la forme dans laquelle elle doit être faite.

Cela a lieu, quand même les parties auroient fait homologuer en justice cette transaction; l'une ou l'autre partie, ou ses héritiers pourroient en appellant de la sentence d'homologation, faire déclarer nulle la séparation; & les créanciers le pourroient pareillement, en formant opposition à cette sentence d'homologation.

La séparation de biens ne peut donc se faire que par une sentence qui l'ordonne après une connoissance de cause préalable.

C'est ce qu'enseigne l'article 198 de la Coutume d'Orléans, qui doit être suivi dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, & qui forme à cet égard le Droit commun. Il y est dit : « Les séparations de biens d'entre homme &

» femme, conjoints par mariage, se doi-
» vent faire avec connoissance de cause
» & information préalablement faite par
» les Juges des lieux où demeureront
» ceux qui requerront lesdites sépara-
» tions : & ne seront lesdites séparations
» déclarées valables, sinon que les sen-
» tences d'icelles aient été publiées en
» Jugement à jour ordinaire, le Juge
» séant, & enregistrées en la jurisdic-
» tion dudit Juge, & exécutées sans
» fraude ».

515. Pour parvenir à la sentence de séparation de biens, la femme doit commencer par donner requête au Juge, par laquelle elle expose les sujets qu'elle a de demander la séparation ; & elle demande à être par lui autorisée à donner cette demande contre son mari : le Juge met au bas de la requête son Ordonnance par laquelle il l'y autorise ; & si elle est mineure, il lui nomme un curateur, sous l'autorité duquel elle procédera ; c'est ordinairement son procureur qu'on nomme pour curateur à cet effet.

En vertu de cette Ordonnance, la femme doit assigner son mari devant le Juge, pour voir ordonner la séparation. Elle ne doit pas pour cela se retirer de la maison de son mari ; & en cela,

la demande en séparation de biens diffère de celle en séparation d'habitation.

Le Juge à qui la femme doit s'adresser, & devant qui la demande doit être donnée, est le Juge du domicile des parties, comme il est porté par l'article ci-dessus rapporté.

Ce qui n'exclut pas néanmoins le Juge de privilége, lorsque le mari a droit de *committimus*.

Les Juges d'Eglise en avoient autrefois prétendu la connoissance; mais étant constant aujourd'hui qu'ils sont incompétents pour connoître des demandes en séparation d'habitation, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de mariage, *n.* 518, à plus forte raison le sont-ils pour les demandes en simple séparation de biens.

516. Sur cette demande, le Juge ne doit ordonner la séparation qu'après que la femme aura fait la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande, c'est-à-dire, du mauvais état des affaires de son mari, qui met sa dot en péril. C'est ce que la Coutume enseigne par ces termes : *Les séparations . . . . . se doivent faire avec connoissance de cause, & information préalablement faite.*

Ce terme, *information*, se prend pour

enquête, & même dans un ſens encore plus large, pour toutes ſortes de genres de preuves par leſquelles le Juge puiſſe être *informé* & certifié de la vérité des faits qui donnent lieu à la ſéparation; car, comme nous le verrons ci-après, il n'eſt pas toujours néceſſaire pour cela d'entendre des témoins, la preuve pouvant ſouvent s'en faire par des piéces, beaucoup mieux que par des témoins.

Quand même le mari auroit par ſes défenſes, avoué les faits qui ſervent de fondement à la demande de la femme, le Juge ne doit pas moins exiger qu'elle en faſſe la preuve; car les ſéparations ne devant pas ſe faire du conſentement des parties, il eſt néceſſaire pour éviter la colluſion qui pourroit être entre le mari & la femme, que les faits qui ſervent de fondement à la femme, ſoient juſtifiés autrement que par l'aveu du mari.

C'eſt pourquoi, ſoit que le mari ſoit diſconvenu des faits allégués par la femme pour fonder ſa demande, ſoit qu'il en ſoit convenu, le Juge en l'un & l'autre cas, doit rendre un appointement qui permette à la femme d'en faire la preuve tant par les piéces que par témoins; & au mari de faire la preuve contraire.

Cette preuve ſe fait tant par témoins

qui dépofent de la mauvaife conduite du mari, que par des piéces qui l'établiffent; fouvent même il n'eft pas néceffaire de faire entendre des témoins, les piéces produites par la femme étant fouvent feules fuffifantes pour établir le mauvais état des affaires du mari, qui met en péril la dot de la femme, telles que peuvent être les piéces juftificatives de la faifie-réelle des biens du mari, les piéces juftificatives de fa faillite, une multitude de fentences obtenues contre lui pour fommes confidérables.

517. Après que la femme a fait la preuve des faits qui fervent de fondement à fa demande, le Juge rend la fentence, qui ordonne que les parties feront féparées de biens.

C'eft cette fentence qui diffout la communauté.

La fentence néanmoins n'a cet effet qu'autant que la femme fatisfait aux autres chofes requifes par l'article ci-deffus cité; fi elle manquoit d'y fatisfaire, elle feroit cenfée s'être défiftée du profit de la fentence, laquelle demeureroit fans effet.

La Coutume ordonne en premier lieu, que la fentence fera publiée en jugement à jour ordinaire, le Juge féant.

Cela eft requis pour les fentences de

séparation, qui ont été rendues en procès par écrit sur un appointement à mettre; si la Sentence avoit été rendue à l'audience sur la plaidoirie des Avocats ou Procureurs, il ne seroit pas besoin d'une autre publication.

Cette publication est requise pour la publicité de la Sentence, étant nécessaire que le public soit instruit de ces séparations, & qu'il sçache que le mari n'a plus le droit de disposer des revenns des biens de sa femme, & que la femme est en état de contracter pour l'administration de ses biens, sans avoir besoin d'autorisation.

La Coutume dit, que la publication se fera *à jour ordinaire*. Si les Juges pour quelque sujet avoient indiqué un jour d'audience extraordinaire, elle ne seroit pas valablement faite à cette audience; mais les audiences qui se tiennent réguliérement à certains jours pendant le temps des vacations, pour l'expédition des affaires provisoires, sont des audiences tenues *à jour ordinaire*; & je ne doute pas qu'une Sentence de séparation n'y puisse être valablement publiée.

La Coutume dit, *le Juge séant*, pour faire entendre que la publication ne seroit pas valablement faite, si elle étoit faite après que le Juge a levé l'audience,

L'Ordonnance de 1673, *tit* 8, prescrit des formalités particulieres pour les séparations des femmes des marchands tant en gros qu'en détail, & des banquiers; elle ordonne que les Sentences de séparation, soient publiées à l'audience de la jurisdiction consulaire, s'il y en a; sinon, dans l'assemblée de l'Hôtel-de-Ville; & qu'elles soient insérées dans un tableau exposé en lieu public.

Elle ordonne pareillement, que dans les lieux où la communauté de biens entre homme & femme, est de Coutume ou d'usage, les clauses des contrats de mariage de ces personnes qui y dérogent, soient pareillement publiées & insérées dans un tableau, *à peine de nullité*, (c'est-à-dire, que la femme, faute d'avoir satisfait à cette formalité, ne pourra opposer sa séparation, ni obtenir la récréance de ses meubles qui auroient été saisis par les créanciers de son mari, comme appartenants au mari.)

La formalité du tableau ne s'observe plus ici: je ne sçais pas si elle s'observe dans d'autres villes.

Outre cette formalité de la publication en Jugement, & de l'enregistrement de la sentence de séparation, il y a encore dans différents sieges des formalités par-

ticulieres qui y doivent être observées. Il y a un réglement pour le Bailliage d'Orléans, qui ordonne que les Sentences de séparation seront publiées au prône, & dans les marchés à cri public aux jours & heures des marchés; comme aussi qu'elles seront signifiées au Syndic des Notaires. Ce réglement ordonnoit aussi qu'il y auroit dans l'auditoire un tableau dans lequel il y auroit une note de toutes les Sentences de séparation, qui contiendroit la date & les noms, demeures & qualités des parties; mais il y a long-temps que cela ne s'observe plus.

518. Enfin, pour qu'une Sentence de séparation soit valable, il faut, comme il est dit par l'article ci-dessus rapporté, qu'elle ait *été exécutée sans fraude*, c'est-à-dire, qu'il faut qu'en exécution de la Sentence de séparation, le mari ait restitué à sa femme sa dot, ou du moins qu'elle ait fait des poursuites pour se la faire rendre, & qu'elle ne les ait pas abandonnées.

§. III.

De l'effet de la séparation de biens.

519. Le principal effet de la séparation de biens, est qu'elle dissout la com-

munauté, comme nous l'avons dit, *suprà*.

La femme qui a obtenu une Sentence de séparation de biens, renonce ordinairement à la communauté, auquel cas la séparation ne donne lieu à aucun inventaire des biens de la communauté, ni à aucun partage; elle donne seulement lieu à l'action, qu'a la femme contre son mari, pour la restitution de sa dot, c'est-à-dire, tant de ses reprises & remplois de propres, que de ce qu'elle a mis en communauté, & dont elle a par son contrat de mariage, stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté.

Elle ne peut demander *ni préciput ni douaire*; sa demande seroit prématurée, ces choses ne lui étant dûes que dans le cas de la survie qui n'est pas encore arrivé.

520. C'est une question si la femme peut, après avoir obtenu une Sentence de séparation de biens, accepter la communauté, & en demander le partage? Il semble d'abord que cette demande implique contradiction avec la séparation de biens, qui ne peut être fondée que sur le mauvais état des affaires du mari, & par conséquent de sa communauté; néanmoins Lebrun a fort bien remarqué qu'il peut se rencontrer des cas, où une

femme, après avoir obtenu une Sentence de séparation de biens, est fondée à accepter la communauté, & à demander en conséquence qu'il soit procédé à l'inventaire & au partage des biens de la communauté.

Supposons, par exemple, qu'une femme a apporté en communauté tout son bien, qui consistoit en un gros mobilier; elle n'a pas fait de contrat de mariage, ou si elle en a fait un, elle n'y a pas stipulé la reprise de son apport en cas de renonciation à la communauté; cette femme s'appercevant que son mari a déjà dissipé la plus grande partie de son bien, & qu'il étoit en chemin d'achever de dissiper bientôt, le peu qui en restoit, donne sa demande en séparation; & sur la preuve qu'elle fait des débauches & de la dissipation de son mari, elle obtient Sentence de séparation : en exécution de cette Sentence, elle ne renonce pas à la communauté, puisqu'en y renonçant elle n'auroit rien à demander, mais elle l'accepte, & elle demande à partager les débris qui en restent, qui sont sa seule ressource, pour la conservation de laquelle elle a demandé la séparation avant que son mari eût achevé de tout dissiper; n'est-il pas évident que

dans ce cas, elle est bien fondée à accepter la communauté, & à en demander le partage ?

C'est ce qui se trouve autorisé par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 27 Juillet 1707, qui se trouve dans le Recueil de Denisar. Il y est dit : « Lorsqu'une femme demande la séparation, » elle a la faculté de renoncer à la communauté, ou de l'accepter.... Il est » vrai que ceux qui n'ont pas fait réflexion sur cet usage, sont d'abord prévenus d'un sentiment contraire, ne » pouvant pas comprendre qu'une femme qui demande la séparation causée » toujours par la ruine & la dissipation » de son mari, puisse demander le partage d'une communauté qu'elle trouve » bonne, puisqu'elle demande à la partager : mais en réfléchissant, on trouvera que ce qui s'est observé, est fondé » en raison...... l'on a trouvé qu'il » n'étoit pas nécessaire qu'un homme fût » ruiné, pour obtenir par la femme une » séparation ; mais lorsque l'on connoissoit un déréglement..... l'on a crû » qu'il n'étoit pas juste d'attendre que le » bien qui avoit été acquis *ex mutua collaboratione*, fût dissipé, & qu'une femme, en justifiant que son mari par ses

» déréglements, *vergit ad inopiam*, pou-
» voit demander la séparation & le par-
» tage de la communauté ».

521. La communauté étant dissoute par la Sentence de séparation de biens, il n'est pas douteux que tout ce que chacun des conjoints acquiert depuis la séparation, il l'acquiert pour son compte; mais la Sentence de séparation a-t-elle un effet rétroactif? Peut-elle empêcher de tomber en communauté ce que la femme auroit acquis dans le temps intermédiaire entre la demande & la Sentence? Par exemple, si dans ce temps intermédiaire, une personne est morte, qui a laissé cette femme pour son héritiere, la succession mobiliere qui a été acquise à cette femme du jour de la mort de cette personne, & par conséquent dans le temps intermédiaire de la demande & de la Sentence de séparation, tombera-t-elle dans la communauté?

Pour la négative, on dira qu'il y a une différence à cet égard entre les sociétés ordinaires & la communauté entre homme & femme : si dans les sociétés ordinaires, la société est censée dissoute du jour de la demande en dissolution de société; c'est que dans les sociétés ordinaires, la demande que je donne

contre mon associé, pour la dissolution de la société, est ou par elle-même suffisante pour la dissoudre, ou du moins elle met mon associé en demeure de la dissoudre : or, je ne dois pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été mon associé, d'acquiescer à une demande juste que je lui faisois, & qui a été trouvée telle par la Sentence qui y a fait droit; & il doit encore moins en profiter.

Au contraire, la communauté qui est entre un mari & une femme, ne pouvant se dissoudre que par la Sentence du Juge, n'étant pas en pouvoir du mari d'acquiescer à la demande en séparation qui est donnée contre lui, il paroîtroit que la communauté dût subsister jusqu'à la Sentence, & qu'on ne pût pas même dire que le mari soit, par la demande, mis en demeure de la dissoudre.

Nonobstant ces raisons, l'usage du Châtelet de Paris, est de donner aux Sentences de séparation de biens, un effet rétroactif au jour de la demande en séparation, & de regarder la communauté comme ayant cessé, & ayant été dissoute de ce jour. C'est en conséquence de cet usage, que la femme a coutume de faire dès le jour de sa demande, sa déclaration

au Greffe, qu'elle renonce à la communauté. La raison de cet usage est, qu'étant établi par la Sentence de séparation qui a fait droit sur la demande de la femme, qu'elle a eu un juste sujet de demander la dissolution de communauté ; cette dissolution de communauté étoit une justice qui lui étoit dûe dès le jour qu'elle l'a demandée, dont l'effet ne doit pas être retardé par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la Sentence de séparation, que les chicanes du mari font souvent durer pendant un très-long temps, avant que de parvenir à la Sentence.

L'usage du Châtelet ayant donné aux Sentences de séparation de biens, un effet rétroactif au jour de la demande, il paroît que c'est une conséquence, d'adjuger à la femme, du jour de la demande en séparation, les intérêts de sa dot, que le mari est condamné de lui restituer par la Sentence de séparation. Néanmoins il y a un Arrêt du 8 Avril 1672, rapporté au III^e tome du Journal des Audiences, qui n'a adjugé à la femme les intérêts de sa dot, que du jour de la Sentence de séparation. Nonobstant cet Arrêt, Lacombe, sur le mot *séparation*, prétend que l'usage constant du Châtelet, est d'adjuger à la femme lesdits intérêts du jour

de sa demande ; bien entendu, sous la déduction des aliments qui ont été fournis à la femme depuis ce temps, & de la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage. Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du Juge, qui compensera les intérêts de la dot depuis la demande jusqu'à la Sentence, avec les aliments fournis à la femme pendant ledit temps, & la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage, lorsqu'il trouvera qu'il n'y a pas grande différence, & surtout, lorsque l'instance n'aura pas duré long-temps. Mais lorsque par les chicanes du mari, l'instance aura duré long-temps, & que la dot étant considérable, les intérêts excèdent de beaucoup lesdites choses, le Juge les adjugera du jour de la demande, sous lesdites déductions.

522. C'est un des effets de la Sentence de séparation, que la femme acquiert par-là le droit d'administrer ses biens, & de faire tous les contrats relatifs à cette administration, sans avoir besoin d'être autorisée ; mais elle ne peut les aliéner sans y être autorisée.

Tout ce que nous avons dit de la séparation contractuelle *suprà*, *n.* 464, reçoit à cet égard application à la séparation judiciaire.

§. IV.

Comment se détruit la séparation de biens judiciaire.

523. Il y a cette différence entre la séparation judiciaire qui est formée par une sentence de séparation, & la séparation contractuelle qui résulte d'une convention du contrat de mariage, que celle-ci est irrévocable, & que l'autre peut se détruire par le consentement des parties.

La raison de différence se tire de ce que les conventions de mariage sont irrévocables, & qu'il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger. C'est pourquoi lorsqu'il est convenu par un contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre les futurs conjoints; & que chacun jouira séparément de ses biens, les conjoints ne peuvent pas par une convention contraire durant le mariage, établir entre eux une communauté de biens.

Au contraire, le retour à la loi du contrat de mariage étant favorable; lorsque les parties en se mariant, ont par une convention, ou expresse, ou impli-

cite, établi entre elles une communauté, laquelle, pour de justes raisons, a été dissoute par une Sentence de séparation ; il est au pouvoir des parties de se départir par un consentement mutuel, de cette séparation judiciaire, & de rétablir leur communauté, en remettant leurs biens ensemble.

La Sentence de séparation de biens peut donc être détruite, & elle peut l'être de deux manieres.

1°. Lorsque la femme qui l'a obtenue ne la met pas à exécution ; auquel cas, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 518, la Sentence demeure sans effet, & n'opere aucune séparation.

2°. Quoique la séparation ait été exécutée, quelque long que soit le temps pendant lequel elle l'a été, il est au pouvoir des parties de détruire par un consentement mutuel cette séparation, en remettant leurs biens ensemble.

524. Est-il nécessaire que ce rétablissement de communauté soit constaté par un acte passé devant Notaires ou au Greffe ? Il faut à cet égard distinguer entre la séparation d'habitation & la simple séparation de biens.

Dans le cas de la séparation d'habitation, nous avons vu dans notre Traité

du contrat de mariage, n. 524, que le retour de la femme en la maison de son mari, suffit seul pour détruire la Sentence de séparation d'habitation, sans qu'il soit besoin que l'on passe pour cet effet aucun acte devant Notaires ou au Greffe, parce que ce retour de la femme en la maison de son mari, est un fait notoire qui ne peut être ignoré du public.

Ce retour de la femme en la maison de son mari, en détruisant la séparation d'habitation, détruit aussi la séparation de biens qui en est comme un accessoire; à moins que la femme ne proteste par un acte devant Notaires, qu'en retournant avec son mari, elle n'entend se départir que de la séparation d'habitation, & non de la séparation de biens. Je crois qu'il est de l'intérêt public, de permettre cette espece de protestation; sans quoi, une femme qui croit n'avoir plus rien à craindre des mauvais traitements de son mari, dont l'âge a adouci le caractere, mais qui n'a pas la même confiance dans sa conduite de son mari pour la sûreté de sa dot, pourroit être détournée de retourner avec son mari, si son retour faisoit nécessairement cesser la séparation de biens.

525. Dans le cas d'une Sentence de simple séparation de biens, est-il nécessaire que le rétablissement de communauté soit constaté par un acte devant Notaires ou au Greffe? Je crois que cet acte est nécessaire, au moins ordinairement : la raison de différence, est que le rétablissement de communauté, après une Sentence de simple séparation de biens, n'est pas un fait notoire, comme l'est le retour d'une femme en la maison de son mari. Quand même il seroit établi, que depuis la séparation de biens, l'homme & la femme auroient fait en commun, l'acquisition de quelque héritage, ce ne seroit pas une preuve suffisante qu'ils eussent voulu rétablir leur communauté; car ils ont pu faire cette acquisition en commun, comme l'auroient pu faire deux étrangers qui n'auroient pas d'ailleurs de communauté entre eux. On ne peut pas non plus tirer une preuve d'un rétablissement de communauté, de ce que depuis la séparation, le mari auroit fait la récolte sur les héritages propres de sa femme, ni de ce qu'il y auroit fait faire des réparations au vu & au sçu de sa femme; car le mari a pu faire ces choses comme mandataire, ou comme *negotiorum gestor* de sa femme, sans que les

parties aient voulu pour cela, rétablir leur communauté, qui a été dissoute par la séparation. Il est donc à propos d'exiger que le rétablissement de communauté soit prouvé par un acte authentique.

1°. Cela évite les procès, auxquels donneroient lieu les questions sur la suffisance, ou l'insuffisance des faits qui seroient allégués, pour établir le rétablissement de communauté.

2°. Ce rétablissement devant être connu du public, & sur-tout de tous ceux qui peuvent avoir des affaires avec l'un ou l'autre des conjoints, il doit être établi par des actes authentiques; & on ne doit pas le faire dépendre d'indices équivoques & incertains. C'est l'avis de Lebrun en son Traité de la Communauté, *liv.* 3, *chap.* 1, *n.* 25. Cet Auteur veut même que l'acte de rétablissement de communauté, soit passé au Greffe du Siege où la Sentence de séparation a été rendue; ou que, s'il a été passé devant Notaires, il soit enregistré audit Greffe. Brodeau sur Louet, *lettre* S, *chap.* 16, *n.* 12, exige aussi un acte par écrit du rétablissement de la communauté, & il autorise son avis par deux Arrêts.

L'Annotateur de Lebrun pense au contraire que cet acte n'est pas nécessaire;

il prétend que cela a été jugé par un Arrêt du 16 Mai 1705, rapporté par Brillon : il cite aussi pour son avis l'article 199 de notre Coutume d'Orléans, qui dit : *Si après la séparation de biens d'entre homme & femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent & mettent leurs biens ensemble, cessera l'effet de ladite séparation.* Cette Coutume, dit l'Annotateur, demande pour faire cesser la séparation, que les conjoints aient remis leurs biens ensemble ; elle ne dit pas qu'il sera passé un acte du rétablissement de la communauté : donc cet acte n'est point nécessaire. Ce n'est point de cette maniere que cet article est entendu dans la Province. Lalande en son Commentaire sur cet article, dit que ce rétablissement de communauté doit être justifié par un acte par écrit. C'est aussi l'avis de l'Auteur des notes de 1711, &c. La Coutume décide bien par cet article que la séparation est détruite, lorsque depuis la séparation, les conjoints ont remis leurs biens ensemble ; mais c'est une autre question, sur laquelle la Coutume ne s'est pas expliquée, de sçavoir comment se devoit justifier le fait, que les parties ont remis leurs biens ensemble. Si elle n'a pas dit que pour justifier ce

fait, il falloit un acte par écrit; elle n'a pas dit non plus qu'il n'en falloit point.

526. Observez que pour le rétablissement d'une communauté qui a été dissoute par une Sentence de séparation, il faut le consentement mutuel du mari & de la femme. Denisar, sur le mot *séparation*, rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé des femmes non-recevables à se désister de Sentences de séparation, soit d'habitation, soit de biens qu'elles avoient obtenues, & ont dans le cas de séparation d'habitation, donné congé de leur demande, aux fins que leur mari fût tenu de les recevoir.

527. Le rétablissement de la communauté détruit tellement la séparation, qu'elle remet les choses au même état, comme s'il n'y en avoit jamais eu: de telle maniere que la communauté est censée avoir toujours duré, & n'avoir point été discontinuée. C'est pourquoi toutes les choses que chacun des conjoints a acquises depuis la séparation, entrent dans la communauté, comme elles y seroient entrées s'il n'y avoit jamais eu de séparation; & les dettes que chacun des conjoints a contractées depuis la séparation, y tombent pareillement. C'est ce qu'explique très-

bien l'article 199 de la Coutume d'Orléans, lequel, après ce que nous avons déjà rapporté ci-dessus, continue en ces termes : « Et rentreront en ladite » communauté les meubles & acquêts » immeubles, même ceux qui sont échus » & acquis pendant ladite séparation, » comme si elle ne fût advenue ».

528. Enfin, l'article ajoûte : *Demeurant néanmoins bon & valable ce qui a été contracté pendant la séparation.* Ces contrats, qui sont confirmés par ces derniers termes de l'article, sont tous ceux que la femme a faits depuis la Sentence de séparation, pour l'administration de ses biens ; tels que sont des baux à ferme ou à loyer qu'elle auroit faits de ses héritages, des ventes, des achats, & autres contrats dépendants de ladite administration. Quoique tous ces contrats que la femme a faits sans autorisation, n'eussent pas été valables, s'il n'y eût pas eu une séparation, néanmoins la Sentence de séparation ayant donné à la femme le droit de les faire sans être autorisée ; & ces contrats ayant été en conséquence faits valablement, il ne seroit pas juste que le rétablissement de communauté, qui est depuis intervenu, pût y donner atteinte. C'est le seul effet

le la Sentence de séparation de biens, & le rétablissement de la communauté laisse subsister.

529. L'effet qu'a le rétablissement de la communauté, de faire regarder la séparation comme non avenue, ne peut avoir lieu que vis-à-vis des conjoints, & entr'eux ; il ne peut pas avoir cet effet vis-à-vis d'un tiers, auquel la séparation auroit acquis un droit.

Supposons, par exemple, que par un contrat de mariage, un tiers, pour augmenter la dot de la future épouse, a compté au mari une certaine somme, avec clause qu'il auroit droit de répéter du mari cette somme lors de la dissolution de la communauté, soit par mort, soit par séparation : le cas étant arrivé par une Sentence de séparation qui est intervenue, & qui a été bien & dûment exécutée ; le droit ayant été acquis par l'événement de la condition à ce tiers, de répéter la somme, le rétablissement de communauté, qui intervient depuis, ne peut l'en priver. C'est ce qu'a fort bien observé Lebrun, *l.* 3, *ch.* 1, *n.* 27, qui cite à ce sujet fort à propos la Loi 63, ff. *de jur. dot.* qui dit : *Stipulatio de dote reddendâ ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur, nec*

redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit.

Il nous reste une question sur le rétablissement de communauté, qui est de sçavoir, si les parties, en rétablissant leur communauté, peuvent y apporter des limitations & restrictions, en convenant, par exemple, que les héritages acquis depuis la Sentence de séparation par l'un ou l'autre des conjoints, lui demeureroient propres, & n'entreroient pas dans la communauté rétablie; ou bien en convenant que chacun des conjoints seroit seul tenu des dettes par lui contractées depuis la Sentence de séparation? Lebrun, *dicto loco*, *n.* 23, décide avec raison, que ces conventions portées par l'acte du rétablissement de communauté, sont nulles; les séparations n'ont d'effet qu'autant qu'elles durent; elles sont détruites & regardées comme non avenues par le seul fait, lorsque les parties ont remis leurs biens en commun. Il ne peut pas y avoir deux communautés entre des conjoints par mariage, l'une qui ait duré jusqu'à la Sentence de séparation, & l'autre qui ait commencé lors du rétablissement. Il n'y a entre les conjoints que la seule communauté qui a commencé lors de leur

mariage, & qui a duré juſqu'à ſa parfaite diſſolution par la mort de l'une des parties, dans laquelle communauté entrent toutes les choſes que chacun des conjoints a acquiſes; & toutes les dettes qu'il a légitimement contractées, en quelque temps que ce ſoit, même depuis la Sentence de ſéparation, qui n'ayant pas duré juſqu'à la fin du mariage, a été ſans effet, & n'a pas diſſous la commnnauté.

CHAPITRE II.

De l'Acceptation de la Communauté & de la Renonciation à la Communauté.

530. Le droit du mari sur les biens de la communauté, qui pendant qu'elle duroit, en étoit réputé seigneur pour le total, comme nous l'avons vu, est par la dissolution de la communauté, réduit à la moitié desdits biens ; l'autre moitié appartient à la femme ou à ses héritiers, pourvu néanmoins qu'ils acceptent la communauté.

Cela est conforme à l'article 229 de la Coutume de Paris, qui porte : « Après » le trépas de l'un desdits conjoints, les » biens se divisent en telle maniere, » que la moitié en appartient au sur- » vivant, & l'autre moitié aux héritiers » du trépassé ».

Nous traiterons dans un premier article, de l'acceptation de la communauté ; dans un second, de la renonciation à la communauté ; dans un troisieme, du cas auquel entre plusieurs héritiers

de la femme; les uns ont accepté la communauté, & les autres y ont renoncé.

ARTICLE PREMIER.

De l'Acceptation de la Communauté.

Nous verrons, 1°. par qui & en quels cas la communauté peut être acceptée : 2°. Comment elle s'accepte : 3°. Quels sont les effets de cette acceptation.

§. I.

Par qui, & en quels cas la Communauté peut être acceptée.

531. Après la dissolution de la communauté, il est ordinairement au choix de la femme, ou de ses héritiers & autres successeurs universels, d'accepter la communauté, ou d'y renoncer.

Ce principe souffre exception. 1°. Lorsqu'il en a été autrement convenu par le contrat de mariage; comme lorsqu'il est convenu que les héritiers de la femme ne pourront prétendre pour tout droit de communauté qu'une certaine somme, la dissolution de communauté étant

arrivée par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme n'ont pas en ce cas le choix d'accepter, ou de renoncer à la communauté; ils ne peuvent demander que la somme portée par la convention. Nous avons traité de cette convention *suprà*, *n.* 450.

2°. Lorsqu'une femme, sur la plainte du mari, a été déclarée convaincue d'adultere, elle est déchue de son droit à la communauté, dont les biens demeurent en ce cas en entier au mari, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Mariage, *n.* 527; elle n'a donc pas en ce cas le choix d'accepter la communauté.

3°. Une femme peut aussi être déclarée déchue de son droit de communauté par la Sentence du Juge, sur la demande de son mari, lorsqu'après plusieurs sommations que son mari lui a faites par un Huissier, de retourner avec lui, elle a persévéramment refusé d'y retourner.

La peine en ce cas dépend des circonstances, & est laissée à l'arbitrage du Juge, qui ne déclare pas toujours en ce cas la femme déchue entiérement de tout droit de communauté, mais seulement déchue de prendre part aux ac-

quisitions faites depuis qu'elle a quitté son mari.

532. 4°. Enfin, la femme ou ses héritiers, n'ont le choix d'accepter la communauté, ou d'y renoncer, que jusqu'à ce qu'ils aient consommé leur choix; lorsqu'ils ont pris une fois l'un des deux partis, ils ne peuvent plus varier. C'est pourquoi la femme ni ses héritiers, après qu'ils ont renoncé à la communauté, ne peuvent plus accepter la communauté, & en demander le partage au mari, qui par cette renonciation, est devenu propriétaire irrévocable des biens de la communauté pour le total.

Si néanmoins la partie qui a renoncé à la communauté, étoit mineure, elle pourroit en prenant des lettres de rescision contre sa renonciation, être mise au même état qu'elle étoit avant la renonciation, & en conséquence accepter la communauté, & en demander le partage.

Quoique les héritiers de la femme aient renoncé à la communauté en majorité, ils peuvent quelquefois être restitués contre leur renonciation, lorsque c'est par le dol du mari survivant qu'ils y ont été engagés; comme lorsqu'il leur a caché les forces de la communauté, en

omettant malicieusement dans l'inventaire, des effets considérables, ou en supposant de faux créanciers.

533. Quoique la femme, ou ses héritiers, qui ont renoncé à la communauté, ne soient plus recevables à l'accepter ; néanmoins si la femme, ou un héritier de la femme, avoit en fraude de ses créanciers, renoncé à une communauté avantageuse, lesdits créanciers seroient reçus à faire déclarer frauduleuse cette renonciation, & à demander en conséquence la part qui appartient à leur débiteur dans les biens de la communauté : de même que lorsqu'un héritier a renoncé à une succession en fraude de ses créanciers, ses créanciers sont reçus dans notre Jurisprudence françoise, à exercer les droits de leur débiteur dans la succession.

534. Tant que la femme ou ses héritiers ne sont pas poursuivis pour faire le choix qu'ils ont d'accepter la communauté, ou d'y renoncer, ils seront toujours à temps de le faire : le mari survivant qui est demeuré seul en possession des biens de la communauté, ne peut opposer aux héritiers de la femme, contre leur demande aux fins de partage, que la prescription de trente ans,

laquelle même ne court pas contre les mineurs.

535. Il n'y a que la femme, ou ses héritiers, qui aient le choix d'accepter la communauté, ou d'y renoncer. Il est évident que le mari ne peut avoir un pareil choix, & qu'il ne peut renoncer à sa propre communauté; il demeure, lors de la dissolution de la communauté, nécessairement propriétaire de tous les biens de la communauté, ou pour moitié, si les héritiers de la femme acceptent la communauté; ou pour le total, s'ils y renoncent. On doit dire la même chose des héritiers du mari.

§. II.

Comment s'accepte la Communauté.

536. La communauté s'accepte, ou expressément, ou tacitement, *aut verbis, aut facto.*

La femme accepte la communauté, *verbis* & expressément, lorsque depuis la dissolution de communauté, elle prend dans quelque acte la qualité de *commune.*

Si elle avoit pris cette qualité de *commune* dans un acte, avant la dissolution de communauté, cette qualité seroit de

nul effet, & ne seroit pas une acceptation de communauté, car le droit de la femme à la communauté, n'étant ouvert que par la dissolution de communauté, la femme n'a pu, avant cette dissolution, accepter valablement une communauté, à laquelle elle n'avoit encore aucun droit formé : il en est de cela, comme de celui qui auroit pris la qualité d'héritier d'une personne encore vivante.

537. La communauté s'accepte *facto* & tacitement, lorsque l'acceptation de la communauté s'induit & se collige de quelque fait de la femme, qui suppose dans elle la volonté d'être commune; de même que l'acceptation d'une succession s'induit & se collige de quelque fait d'une personne appelée à la succession, qui supose en elle la volonté d'être héritiere.

Observez néanmoins que la femme ne pouvant être commune, que par la volonté qu'elle a eue de l'être, & qu'elle a suffisamment déclarée; il faut pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel, qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune, & qu'on ne puisse appercevoir de raison

pour quoi elle auroit fait ce qu'elle a fait, si elle n'eût pas voulu être commune.

538. Tel est, par exemple, la disposition que la femme auroit faite depuis la dissolution de la communauté, de quelques effets de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour en disposer, que la qualité qu'elle pouvoit avoir de commune : la femme est censée par là, avoir fait acte de commune; car comme nous ne devons pas disposer des choses qui ne nous appartiennent pas, & dans lesquelles nous sçavons n'avoir aucun droit; la femme en disposant de ces choses, les a regardées comme choses qui lui appartenoient ; & comme elles ne pouvoient lui appartenir qu'en qualité de commune, elle s'est donc regardée comme commune, en disposant de ces choses; elle a donc eu la volonté d'être commune, qu'elle a suffisamment déclarée en disposant desdites choses.

Quand même les choses dont la femme a disposé, n'auroient pas appartenu à son mari, ni par conséquent dépendu de la communauté, *putà*, parce qu'elles avoient été prêtées à son mari, ou lui avoient été confiées en dépôt; il suffit que la femme qui ignoroit ce prêt, ou ce dépôt, en ait disposé, comme de

choses qu'elle croyoit dépendre de la communauté, pour qu'en disposant ces choses, elle se soit regardée comme commune, & qu'elle ait suffisamment déclaré la volonté qu'elle avoit d'être commune.

Il en est de cela, comme d'un héritier qui disposeroit d'une chose qu'il a trouvée parmi les effets de cette succession, & qu'il croyoit dépendre de cette succession, quoiqu'elle n'en fît pas partie. En disposant de cette chose, qu'il croit être de la succession, il ne fait pas moins acte d'héritier, que s'il eût disposé d'une chose qui dépendît véritablement de la succession. C'est ce qui fait dire à Ulpien: *Interdum animus solus eum obstringet hæreditati, ut putà si re non hæreditariâ quasi hæres usus sit. L.* 21. §. 1. ff. *de acquir. hæred.* Par la même raison, la femme qui dispose d'effets qu'elle croit dépendre de sa communauté, quoiqu'ils n'en dépendent pas, ne fait pas moins acte de commune, que s'ils en dépendoient effectivement.

539. Ce n'est pas seulement en disposant de quelques effets de la communauté, ou qu'elle croit être de la communauté, que la femme fait acte de commune; elle le fait pareillement, en

payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom, & sans qu'elle ait d'autre qualité pour la payer, que celle de commune. Comme personne n'est présumé vouloir payer ce qu'il ne doit pas; la femme en payant cette dette, est censée se réputer débitrice de cette dette; & comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de commune, elle est censée, en faisant ce payement, prendre la qualité de commune, & déclarer suffisamment la volonté qu'elle a de l'être.

Il en est de cela, comme d'une personne qui payeroit, quoique de ses propres deniers, quelque dette d'une succession à laquelle elle est appelée, sans avoir d'autre qualité pour faire ce payement, que celle d'héritier. Les loix décident que par ce payement cette personne fait acte d'héritier. *L. 2. cod. de jur. deliber.* Car, *gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hæreditarium. L. 88. ff. de acq. hæred.* Par la même raison, une femme qui paye, quoique de ses propres deniers, quelque dette de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour la payer, que celle de commune, doit être censée

faire par ce payement, acte de commune.

540. La femme, comme nous l'avons déjà dit, en disposant des effets de la communauté, ou en payant des dettes de ladite communauté, ne fait acte de commune, que lorsqu'elle n'avoit d'autre qualité que celle de commune pour la faire; mais si elle avoit une autre qualité, *putà*, si elle étoit exécutrice testamentaire de son défunt mari, ou tutrice de ses enfants héritiers de sondit mari, & qu'elle eût disposé de quelques effets, ou payé quelques dettes de la communauté, on ne pourroit pas dire en ce cas, qu'elle eût fait acte de commune; car elle peut l'avoir fait en sa qualité d'exécutrice testamentaire de son mari, ou de tutrice de ses enfants.

Pareillement, si elle étoit obligée, en son propre nom, à la dette de la communauté qu'elle a payée; quand ce ne seroit que comme caution de son mari, qu'elle s'y fût obligée, elle ne doit point être censée, en la payant, faire acte de commune, ayant pu la payer par le seul motif de se libérer de sa propre obligation.

541. Observez qu'une veuve, après la dissolution de la communauté arrivée

vée par la mort de son mari, est de droit préposée à la garde & conservation des effets de la communauté, avant qu'elle se soit déterminée sur le choix qu'elle a de l'accepter ou d'y renoncer. C'est pourquoi, tout ce qu'elle fait pour la conservation des biens & effets de la communauté, ne doit pas passer pour acte de commune, comme lorsqu'elle a fait faire des réparations urgentes à des biens de la communauté, lorsqu'elle a vendu des effets périssables, qu'elle a été obligée de vendre pour en éviter la perte.

Par la même raison, lorsque la veuve d'un marchand en détail, ou d'un artisan a continué, après la mort de son mari, avant qu'elle ait pris qualité, de tenir la boutique ouverte, & d'y débiter les marchandises de la boutique, elle n'est point censée faire acte de commune, en vendant & débitant ces marchandises qui sont des effets de la communauté, parce qu'il paroît qu'elle fait cela pour ne pas écarter les pratiques, & pour la conservation du fonds de commerce, qui dépend de sa communauté.

Quoique la femme ne fasse pas acte de commnne, en faisant ce qui est nécessaire pour la conservation des biens

de la communauté; il est néanmoins de sa prudence, pour éviter les contestations, de protester qu'elle ne fait ce qu'elle fait, que pour la conservation des biens de la communauté, & sans préjudicier aux qualités qu'elle a à prendre; il est même encore plus sûr, qu'elle se fasse autoriser pour le faire, en donnant pour cet effet requête au Juge de son domicile.

542. Quoique les provisions de ménage, qui se sont trouvées dans la maison du défunt, soient des effets de la communauté, la femme ne fait pas acte de commune, en consommant dans la maison lesdites provisions, jusqu'à concurrence de ce qu'il est besoin d'en consommer pour sa nourriture & celle de ses domestiques; car elle a droit de vivre aux dépens de la communauté, depuis la mort, jusqu'à ce que l'inventaire soit achevé. C'est ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 Juillet 1688, qui porte: « Il » est d'usage constant & certain, qu'il » est loisible à une veuve, après le dé- » cès de son mari, de demeurer avec » sa famille en la maison où il est décé- » dé, & d'y vivre, sans que pour cette » résidence, on puisse lui imputer avoir » fait acte de commune, &c.

543. Enfin, de même qu'un parent n'est point censé faire acte d'héritier, en commandant les obséques de son parent, ni en payant ses frais funéraires, non plus qu'en poursuivant la vengeance de sa mort : *Si quis pietatis causâ fecit. . . . . apparet non videri pro hærede gessisse. L. 20. ff. de acquir. hæred.* A plus forte raison doit-on décider qu'une femme ne fait pas par-là acte de commune ; car les frais funéraires ne sont pas une charge de la communauté, mais de la succession du défunt ; & à l'égard de la poursuite de la vengeance de la mort, c'est une action qui ne dépend ni de la communauté ni de la succession, mais que la veuve & les héritiers ont de leur chef.

544. La cession que la femme fait, après la dissolution de commnnauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté, qui l'oblige, pour sa part, aux dettes de la communauté, envers les créanciers, sauf son recours contre son cessionnaire, qui l'en doit indemniser. La raison est évidente : on ne peut céder que ce qu'on a ; la femme ne peut donc céder son droit à la communauté, si elle ne l'a acquis : la cession qu'elle en fait,

suppose qu'elle l'a acquis : or elle ne peut l'acquérir qu'en acceptant la communauté ; cette cession suppose donc nécessairement en elle, & manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la communauté.

Il en est de même de la renonciation que la femme feroit à la communauté, en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres : cette renonciation n'a que le nom de renonciation ; c'est une vraie cession qu'elle fait à cet héritier de son droit à la communauté, laquelle renferme une acceptation que cette femme doit être nécessairement censée avoir faite de la communauté ; car la femme, en renonçant à la communauté en faveur de cet héritier, préférablement aux autres, n'abdique pas simplement son droit, elle en dispose en faveur de cet héritier ; or comme personne ne peut disposer que de ce qui lui appartient, cette disposition que la femme fait de son droit, en faveur de cet héritier, suppose nécessairement qu'elle regarde ce droit comme quelque chose qui lui appartient ; & comme ce droit ne peut lui appartenir que par une acceptation de la communauté, cette disposition qu'elle fait de son droit, ren-

ferme & suppose nécessairement une acceptation de la communauté.

Mais lorsque l'acte de renonciation porte que la femme a renoncé à la communauté, en faveur des héritiers de son mari, indistinctement; ces termes, *en faveur des héritiers de son mari*, qui sont superflus dans cet acte, & qui n'ont aucun effet, ne doivent pas faire passer cet acte pour autre chose, que pour une simple renonciation à la communauté; ces termes ne font qu'expliquer l'effet naturel qu'a la renonciation d'une femme à la communauté, qui est de faire accroître *jure non decrescendi*, aux héritiers du mari, la part qu'eût eu la femme, si elle eût accepté.

54. Si la femme avoit reçu des héritiers de son mari une somme d'argent pour renoncer à la communauté, seroit-elle en ce cas censée avoir fait acte de commune? La raison de douter est, qu'elle semble, en recevant de l'argent, avoir fait une vente & une cession de son droit à la communauté, laquelle cession renferme, comme nous l'avons vu ci-dessus, une acceptation de communauté. Il faut décider au contraire, que cette renonciation à la communauté, quoique faite pour de l'argent que la

femme reçoit des héritiers, n'est proprement, ni une vente, ni une cession que la femme fasse de son droit; mais c'est un contrat *do ut facias*; les héritiers du mari ayant intérêt que la femme renonce à la communauté, lui donnent une somme d'argent pour la porter à faire cette renonciation; en conséquence, elle renonce à la communauté, elle ne leur fait aucune cession de son droit à la communauté; cette cession étoit inutile auxdits héritiers, puisque sans aucune cession, par la seule renonciation de la femme, tous les biens de la communauté leur demeurent, *jure non decrescendi.* Il en est de cette renonciation à la communauté, que la femme fait pour une somme d'argent qu'elle reçoit des héritiers de son mari, comme de celle que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de l'héritier qui lui est substitué: or suivant la décision de la Loi 24. ff. *de acquir. hared.* une telle renonciation ne renferme point un acte d'héritier: *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur hæres esse.* Il y a même raison, pour décider que la femme qui a reçu de l'argent pour renoncer, n'est pas

censée pour cela avoir fait acte de commune.

546. Les regles que nous avons proposées jusqu'à présent, pour connoître quand la femme devoit être censée avoir fait acte de commune, ou non, s'appliquent pareillement aux héritiers de la femme.

547. On a autrefois agité la question de sçavoir si la femme, ou ses héritiers, peuvent prendre des lettres de bénéfice d'inventaire, pour accepter la communauté, de même que les héritiers en prennent pour accepter une succession? On a jugé pour la négative, par Arrêt de Réglement du 8 Mars 1605, rapporté par Louet, *Let. C. Ch.* 53. La raison est que la Loi leur a subvenu par un autre bénéfice, qui est celui de n'être tenu de leur part dans les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en amendent, dont nous parlerons, *infrà*, Partie V.

§. III.

Des effets de l'acceptation de la Communauté.

548. L'acceptation que la femme ou les héritiers font de la communauté, a

un effet rétroactif au temps de la dissolution de communauté ; la femme, ou ses héritiers sont réputés, en conséquence, dès l'instant de la dissolution de communauté, propriétaires pour une moitié par indivis de tous les biens dont la communauté s'est trouvée alors composée ; tous les fruits qui ont été perçus depuis ce temps, & généralement tout ce qui en est provenu, leur appartient pareillement pour moitié.

Par l'acceptation de la communauté, la femme, ou ses héritiers, deviennent débiteurs pour la part qu'ils ont dans la communauté, de toutes les dettes de la communauté ; la femme qui a accepté la communauté, ou dont les héritiers l'ont acceptée, est censée les avoir contractées en sa qualité de commune, conjointement avec son mari, lorsque son mari, qui étoit le chef de la communauté, les a contractées, comme nous l'avons vu ci-devant.

Néanmoins les Coutumes accordent à la femme & à ses héritiers, lorsqu'ils ont accepté la communauté, le bénéfice de n'être tenus, pour la part des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé.

Nous traiterons de ce bénéfice, *infrà*, Partie V.

ARTICLE II.

De la Renonciation de la femme ou de ses héritiers à la Communauté.

549. La renonciation à la communauté est un acte par lequel la femme, ou ses héritiers, pour n'être pas tenus des dettes de la communauté, renoncent à la part qui leur est déférée par la dissolution de communauté, dans les biens dont elle est composée.

On prétend que l'origine du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, vient du temps des Croisades, & qu'il fut accordé aux veuves des Gentilshommes qui contractoient en ce temps des dettes considérables pour leurs voyages d'outre-mer.

Nous verrons sur cette matiere, 1°. quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la communauté. 2°. Si une femme peut par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté de renoncer à la communauté. 3°. Comment & quand cette renonciation doit se faire. 4°. Nous traiterons de l'inventaire que la femme doit faire pour renoncer à la communauté.

5°. Nous expliquerons quels sont les effets de la renonciation à la communauté.

§. I.

Quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la Communauté.

550. Il n'y avoit autrefois que les femmes nobles qui eussent le droit de renoncer à la communauté, c'est ce qui paroît par l'article 115 de l'ancienne Coutume de Paris, qui porte : « Il est
» loisible à une noble femme, extraite
» de noble lignée, & vivant noblement,
» de renoncer, si bon lui semble, après
» le trépas de son mari, à la communauté, *&c.* »

Depuis, la Jurisprudence des Arrêts a étendu ce droit de renoncer à la communauté, à toutes les femmes, nobles ou non nobles, & elle l'a même étendu à leurs héritiers, par Arrêt du 15 Avril 1567.

La raison de cette Jurisprudence, est que le mari ayant seul, pendant que la communauté dure, le droit d'en disposer & de la charger de dettes sans le gré & la participation de sa femme, on a trouvé qu'il seroit injuste qu'un mari

diſſipateur pût, en contractant des dettes immenſes, engager, ou même abſorber entiérement les propres de ſa femme, ſans que la femme pût ſe décharger deſdites dettes par la renonciation à la communauté.

C'eſt ſur cette Juriſprudence qu'a été formé l'article 237 de la nouvelle Coutume de Paris, qui porte : « Il eſt loi-
» ſible à toute femme noble, ou non
» noble, de renoncer, ſi bon lui ſem-
» ble, après le trépas de ſon mari, à la
» communauté de biens d'entr'elle &
» ledit mari, la choſe étant entiere ».

Ces termes, *après le trépas de ſon mari*, ne ſont pas reſtrictifs; la Coutume énonce le cas du trépas du mari, comme le plus ordinaire : au reſte il n'eſt pas douteux que la femme peut pareillement renoncer à la communauté du vivant de ſon mari, lorſqu'il y a diſſolution de communauté par une ſentence de ſéparation.

La Coutume de Paris a omis en cet article de s'expliquer ſur les héritiers de la femme; mais la Coutume d'Orléans, réformée trois ans après celle de Paris par les mêmes Commiſſaires, s'en eſt expliquée, & doit en cela ſervir d'explication à celle de Paris. Voici ce qu'elle porte : « Il eſt loiſible à femme, noble

» ou non noble, après le décès de son
» mari, OU A SES HÉRITIERS, SI ELLE
» PRÉDÉCÈDE, de renoncer, si bon
» lui semble, à la communauté de biens
» d'elle & dudit mari, la chose étant
» entiere».

Ces dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans ayant été formées sur la Jurisprudence qui étoit déjà établie lors de la réformation desdites Coutumes, elles forment un droit commun, & ont lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

§. II.

La femme peut elle par le contrat de mariage, renoncer, soit pour elle, soit pour ses héritiers, à la faculté qu'elle a de renoncer à la Communauté?

551. Cette convention a été rejetée par la Jurisprudence des Arrêts. Il y en a un du 5 Avril 1597, rapporté par Peleus, *liv.* 3. *act.* 61, & cité par l'Annotateur de Lebrun, qui a admis une veuve à renoncer à la communauté, nonobstant une clause de son contrat de mariage, qui portoit qu'elle ne le pourroit dans le cas où il y auroit des en-

fants du mariage, lequel cas étoit arrivé.

Les raiſons de cette Juriſprudence ſont ; 1°. qu'il a paru être contre le bon ordre & l'intérêt public, de laiſſer au pouvoir des maris d'engager & d'abſorber les propres de leurs femmes : *Nam rei publicæ intereſt mulieres dotes ſalvas habere*, l. 2, [illegible]*t.* C'eſt pourquoi on a proſcrit toutes les conventions qui tendroient à laiſſer ce pouvoir au mari ; telle qu'eſt celle par laquelle une femme ſe priveroit de renoncer à la communauté pour ſe décharger des dettes immenſes qu'un mari diſſipateur auroit contractées.

2°. Il n'y a que les créanciers qui aient intérêt que la femme ſoit excluſe du droit de renoncer à la communauté ; le mari n'en a aucun, puiſque même en cas d'acceptation de la communauté, il eſt tenu d'acquitter la femme, ou ſes héritiers, de ce qu'ils payeroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent des biens de la communauté. Le futur époux, en ſtipulant par le contrat de mariage que la femme ne pourra renoncer à la communauté, ſtipuleroit donc une choſe à laquelle il n'a aucun intérêt ; ce qui ſuffit pour que la convention ſoit nulle, ſuivant les principes que nous avons éta-

blis en notre Traité des Obligat., *n.* 138.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 204, paroît néanmoins autoriser cette convention; car après avoir dit, qu'il est loisible à femme noble ou non noble, de renoncer à la communauté, en faisant faire bon & loyal inventaire, elle ajoute ces termes, *sinon qu'il n'y eût convention au contraire.* L'Annotateur de Lebrun prétend que ces derniers termes de l'article ne doivent pas se rapporter à ce qui est dit au commencement de l'article, qu'*il est loisible à la femme de renoncer à la communauté*; mais qu'ils doivent se rapporter à ceux-ci, *en faisant faire bon & loyal inventaire*, qui les précédent immédiatement; & qu'en conséquence la Coutume ne donne pas la permission de convenir que la femme ne pourra renoncer à la communauté, mais seulement de convenir que la femme ne seroit pas obligée, pour renoncer, de faire un inventaire. Cette interprétation ne vaut rien: il n'est pas vraisemblable que la Coutume ait voulu approuver la convention par laquelle la femme seroit dispensée de faire inventaire pour renoncer; cette convention, qui tendroit à procurer à la femme la facilité de tromper les héritiers, ou les créanciers de

son mari, étant une convention contraire aux bonnes mœurs, ne peut pas être valable : il vaut mieux dire que ces derniers termes de l'article de la Coutume d'Orléans, s'y sont glissés par inadvertance, & qu'ils ne doivent avoir aucun effet.

Non-seulement on ne peut par le contrat de mariage, priver la femme du droit de renoncer à la communauté ; on ne peut pas non plus en priver les héritiers de la femme. Il y a même raison ; toute convention qui donne pouvoir au mari d'exténuer les propres de sa femme, est rejetée dans notre Jurisprudence.

§. III.

Quand & comment la renonciation à la Communauté doit-elle se faire ?

552. La renonciation de la femme à la communauté, se faisoit autrefois lors des obseques du mari, avec certaines cérémonies : après que le corps du mari avoit été mis dans la fosse, la veuve, en signe de sa renonciation à la communauté, se déceignoit, & jetoit sur la fosse la bourse & les clefs qu'elle avoit pendues à sa ceinture. Nous avons un monument de cet usage dans la Chro-

nique de Monstrelet, *tom.* 1. *ch.* 17, où il est dit que Marguerite, veuve de Philippes, Duc de Bourgogne, qui mourut en 1404, renonça à la communauté, en mettant sur la représentation du défunt, sa ceinture avec sa bourse, & ses clefs, *comme il est de coutume, & de ce demanda instrument à un Notaire qui étoit là présent.*

La Coutume de Meaux a conservé cet ancien usage; elle dit en l'article 52, que la femme noble, après le décès de son mari, peut renoncer, & *en demonstrance doit mettre les clefs sur la fosse du trépassé, en déclarant qu'elle renonce, &c.* En l'article suivant, elle prescrit aux femmes roturieres la même formalité pour renoncer à la communauté.

La Coutume de Vitri le-François, *tit.* 5. *art.* 91, & celle Bourgogne, *ch.* 4, *art.* 20, n'assujettissent à cette formalité que les veuves roturieres; depuis, cette formalité est entiérement tombée en désuétude, même dans les Coutumes qui l'exigent expressément; c'est ce qui nous est attesté par les Commentateurs.

Plusieurs Coutumes veulent que la femme fasse sa renonciation à la communauté en Justice, en personne, ou par Procureur fondé de procuration spéciale.

Quelques Coutumes veulent qu'elle promette par ſerment devant le Juge, de mettre tous les effets de la communauté en évidence.

Quelques-uns veulent que la renonciation ſe faſſe, l'héritier appelé, s'il eſt ſur le lieu; ſinon en préſence du Procureur du Roi; au contraire, la Coutume de Calais, qui veut que la femme faſſe ſa renonciation en Jugement, la diſpenſe expreſſément d'y appeler l'héritier.

Dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la maniere dont doit ſe faire la renonciation à la communauté, il ſuffit de la faire par un acte devant Notaires, par lequel la femme, ou ſes héritiers, déclarent qu'ils renoncent à la communauté. Par Arrêt rendu en forme de Réglement, du 14 Février 1701, il a été enjoint à tous Notaires ou Greffiers, qui reçoivent des actes de renonciation à la communauté, d'en garder une minute.

553. A l'égard du temps auquel la renonciation à la communauté doit ſe faire, il eſt évident que la femme ne peut faire cette renonciation avant la diſſolution de communauté; car ce n'eſt que par cette diſſolution que le droit de la femme

à la communauté eſt ouvert ; or, on ne peut renoncer à un droit qui n'eſt pas encore ouvert.

Les Coutumes ſe ſont partagées ſur le temps que la femme, ou ſes héritiers, doivent avoir depuis la diſſolution de la communauté, pour y renoncer.

Nous avons déjà vu que quelques-unes exigeoient que cette renonciation ſe fît lors des obſeques du mari; d'autres accordent, pour la faire, un temps de huit jours; d'autres un temps de vingt jours, trente jours, quarante jours, trois mois. Quelques-unes diſtinguent entre les veuves nobles & les roturieres, comme celle de Mante, qui accorde trois mois aux nobles, & quarante jours aux roturieres; & celle de Tours, quarante jours aux nobles, & vingt jours aux roturieres.

Les diſpoſitions de ces Coutumes ſur le terme dans lequel doit ſe faire la renonciation à la communauté, ſont réputées avoir été abrogées par l'Ordonnance de 1667, qui a réglé les délais que les veuves doivent avoir pour prendre qualité ſur la communauté, comme nous l'allons voir; c'eſt ce qui m'a été atteſté pour la Coutume de Tours, par des Officiers & des Avocats de Tours

que j'ai consultés. Vaslin en son Commentaire sur l'article 46 de la Coutume de la Rochelle, qui n'accorde que quarante jours à la veuve pour renoncer, atteste aussi que, suivant l'usage de cette Province, cette disposition est regardée comme abrogée par l'Ordonnance de 1667, & qu'on y accorde aux veuves les délais de trois mois pour faire inventaire, & de quarante jours pour délibérer, qui sont accordés par cette Ordonnance.

554. La Coutume de Paris, & une grande partie des Coutumes, n'ont limité aucun temps; elles se contentent de dire, qu'il est loisible à la femme de renoncer à la communauté, *la chose étant entière*; c'est-à-dire, tant qu'elle n'a pas accepté la communauté, soit en prenant la qualité de commune, soit en faisant quelque acte de commune.

Suivant ces Coutumes, la femme ou ses héritiers sont toujours à temps de renoncer à la communauté, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, & qu'ils ne sont pas poursuivis.

Mais lorsque la veuve est poursuivie par quelques créanciers de la communauté pour payer sa part d'une dette de la communauté, elle doit s'expli-

quer ſur la qualité qu'elle entend prendre.

Il faut néanmoins diſtinguer, ſi les délais que l'Ordonnance accorde pour prendre qualité, ſont expirés, ou non. L'Ordonnance en accorde deux; ſavoir, un de trois mois pour faire inventaire, pour qu'elle puiſſe s'inſtruire par cet inventaire, des forces de la communauté. Ce délai court du jour de la mort de ſon défunt mari, ſi elle étoit ſur le lieu où ſon mari eſt mort; ſinon, du jour qu'elle en a eu connoiſſance, & elle eſt préſumée avoir eu cette connoiſſance au bout du temps qui eſt néceſſaire pour l'avoir, ſi le contraire n'eſt juſtifié. Outre ce délai de trois mois, qui eſt accordé à la veuve pour faire cet inventaire, l'Ordonnance lui en accorde un de quarante jours pour délibérer, lequel commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, ou qu'il a dû être achevé: car ſi par la négligence de la femme, l'inventaire n'avoit pas été achevé dans les trois mois, le délai de quarante jours commenceroit à courir du jour de l'expiration du temps du premier délai de trois mois; qui eſt le temps auquel l'inventaire auroit dû être achevé.

Si lors de la demande du créancier, ces délais ne ſont pas expirés, la veuve

assignée peut arrêter ses poursuites, en lui opposant qu'elle est dans ses délais.

Après l'expiration de ces deux délais, soit qu'ils fussent déjà expirés, lors de la demande du créancier, soit qu'ils ne l'ayent été que depuis, la femme doit s'expliquer précisément, & rapporter un acte de renonciation à la communauté, si elle veut éviter la condamnation.

555. La femme poursuivie par un créancier de la communauté, ne peut lui opposer d'autres délais que ceux réglés par l'Ordonnance de 1667, quoique par une clause de son contrat de mariage, on lui eût accordé un délai plus long; car cette convention ne peut être valable que vis-à-vis les héritiers du mari, & ne peut nuire à ce créancier, qui n'étoit pas partie à la convention.

556. Faute par la femme, après les délais expirés, d'avoir rapporté sa renonciation, le Juge la condamne à payer la dette de la même maniere que si elle étoit commune. Mais sur l'appel, & jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement qui ait passé en force de chose jugée, la femme est encore à temps de rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, & condamnée seulement

aux dépens faits jusqu'au jour auquel elle l'a rapportée.

557. Lorsque la femme qui n'a point rapporté de renonciation, a été condamnée par un Arrêt ou un jugement, dont il ne peut y avoir d'appel, cet Arrêt l'oblige envers le créancier qui a obtenu la condamnation, à lui payer la somme en laquelle elle a été condamnée envers lui, de même que si elle étoit commune; mais cet Arrêt ne la rend pas commune, & n'empêche pas qu'elle ne puisse opposer un acte de renonciation à d'autres créanciers, qui depuis cet Arrêt, lui demanderoient le payement d'autres dettes de la communauté; car c'est un principe, qu'un jugement ne peut acquérir de droit, qu'à la partie qui l'a obtenu : *Res inter alios judicata, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium irrogare*, l. 2, cod. quib. res judic. non.

558. La Coutume ne permettant à la femme de renoncer à la communauté, que tant que la chose est entiere, lorsqu'elle a cessé de l'être par une acceptation expresse ou tacite que la femme a faite de la communauté, il ne lui est plus dès-lors loisible de renoncer

la communauté, & la renonciation qu'elle feroit depuis, feroit nulle, tant vis-à-vis des héritiers de son mari, auxquels elle ne peut plus demander la restitution de son apport, dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation, que vis-à-vis des créanciers de la communauté, envers lesquels, nonobstant cette renonciation qui est nulle, elle doit être condamnée à leur payer sa part des dettes de la communauté; sauf à elle à user du privilége qu'elle a de n'en être tenue, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, en leur comptant de tout ce qu'elle a amendé, & en leur représentant un bon & loyal inventaire, comme nous le verrons en son lieu.

Si néanmoins la femme étoit mineure, lorsqu'elle a accepté la communauté, elle peut prendre des lettres de rescision contre son acceptation, si elle lui est préjudiciable; & son acceptation étant anéantie par l'entérinement desdites lettres, *la chose est entiere*, & elle peut valablement renoncer à la communauté.

La femme qui a accepté la communauté en majorité, ne peut se faire restituer contre son acceptation, quelque préjudiciable qu'elle lui soit, à moins

qu'elle n'eût la preuve de quelque supercherie employée par les héritiers du mari, pour lui faire faire cette acceptation; comme s'ils avoient supposé de fausses lettres, par lesquelles on annonçoit le retour inespéré dans un port de France, d'un vaisseau qu'on avoit cru perdu, & sur lequel le défunt avoit un très-gros intérêt; & que sur la foi de ces fausses lettres qu'on auroit représentées à la femme, elle eût accepté la communauté.

559. Quoique la femme qui a accepté la communauté, ne puisse plus y renoncer; néanmoins si elle a fait cette acceptation en fraude de ses créanciers, pour décharger les héritiers de son mari de la reprise de son apport, stipulée par le contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté; les créanciers de la femme peuvent en ce cas, sur la demande par eux formée contre les héritiers du mari, faire déclarer nulle & frauduleuse l'acceptation de la communauté faite par la femme; & sans y avoir égard, exercer la reprise de l'apport de la femme leur débitrice, en leur abandonnant toute la part de la femme en la communauté.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à

présent

présent de la femme, reçoit application à l'égard des héritiers de la femme.

§ IV.

De l'Inventaire que la femme doit faire pour être reçue à renoncer à la Communauté.

560. Lorsque la dissolution de communauté arrive par le prédécès du mari; les Coutumes ont voulu que la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, ait fait un bon & loyal inventaire: c'est la disposition de l'article 237 de la Coutume de Paris, qui porte: « il est loisible à toute femme de renoncer, après le trépas de son mari, à la communauté....., en faisant faire bon & loyal inventaire ».

La raison pour laquelle cet inventaire est requis, est afin que la femme, qui, par le prédécès de son mari, se trouve en possession de tous les effets de la communauté, justifie par cet inventaire, soit aux héritiers, soit aux créanciers de son mari, qu'elle abandonne tous les effets de la communauté, qu'elle est obligée d'abandonner en renonçant à la communauté.

561. La femme n'est obligée à faire cet inventaire, pour être admise à renoncer à la communauté, que lorsque c'est par le prédécès du mari qu'arrive la dissolution de communauté ; mais lorsque c'est du vivant du mari, par une sentence de séparation, que la dissolution de communauté arrive, la femme peut renoncer à la communauté, sans inventaire ; parce que ce n'est pas elle en ce cas, c'est le mari qui se trouve en possession des effets de la communauté.

562. Par la même raison, les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté, sans inventaire, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme.

563. Par la même raison, quoique ce soit par le prédécès du mari que la dissolution de communauté soit arrivée ; si la femme qui ne demeuroit pas alors avec son mari, ne s'est trouvée en possession de rien, & que ce soit au contraire les héritiers du mari qui se soient mis en possession de tous les effets de la communauté ; la renonciation de la femme peut être valable, sans inventaire. C'est l'avis de Ricard & de Fortin, sur l'*art.* 237 de la Coutume de Paris. C'est

ce qui a été jugé par Arrêt du 7 Février 1707, rapporté par Augear, *tom* 2, *ch.* 69, & par l'Annotateur de Lebrun. Dans l'espece de cet Arrêt, la veuve, lors de la mort de son mari, s'étoit trouvée dans un Couvent, où son mari l'avoit fait enfermer pour cause de démence; le curateur nommé après la mort du mari, à cette veuve, renonça pour elle à la communauté, sans inventaire; par l'Arrêt, la renonciation fut déclarée valable contre un créancier qui la débattoit.

594. Lorsque la veuve s'est trouvée en possession des biens de la communauté, elle ne peut, à la verité, renoncer sans inventaire; mais s'il en avoit été fait un après la mort du mari, à la requête des héritiers du mari, la femme ne seroit pas obligée, pour renoncer, d'en faire un autre; il suffit d'employer celui qui a été fait à la requête des héritiers; & si elle a connoissance de quelques effets omis, elle doit les y ajouter.

Si le mari, peu avant sa mort, avoit fait un inventaire de ses effets, *putà*, pour dissoudre une société, en laquelle il étoit avec un tiers, il suffiroit à la femme de faire un récolement qui contiendroit ceux des effets compris dans cet inven-

taire qui ne se sont plus trouvés lors de la mort, & ceux qui se sont trouvés lors de la mort, & qui n'y ont point été compris.

Lorsqu'après la mort du mari, il a été fait par quelque créancier une saisie générale & une vente, la femme peut employer pour inventaire, les procès-verbaux de saisie & vente.

565. Il ne suffit pas à la veuve, pour se dispenser de rapporter un inventaire, de dire que son mari n'a laissé à sa mort aucuns effets; elle doit le justifier par un procès-verbal de carence. Acte de notoriété du 23 Février 1708.

566. L'inventaire doit être fait devant Notaires; il en doit rester minute, afin qu'il ne soit pas au pouvoir de la femme de le faire paroître à son gré. Arrêt de Réglement du 14 Février 1701, envoyé dans les Sieges du ressort, rapporté par Joui.

Au surplus, sur la forme & sur les personnes avec qui doit être fait l'inventaire, voyez ce qui sera dit *infrà*, *part.* 4.

567. Pour que la femme puisse renoncer, il n'est pas nécessaire que son inventaire ait été clos & affirmé en justice; cette clôture n'est requise par l'article

241, que pour le cas dudit article, qui concerne la continuation de communauté. Et cela a été jugé par Arrêt du 18 Novembre 1600, rendu *consultis classibus*, rapporté par Fortin, & dans le Recueil de Joui. C'est aussi l'avis de Lebrun.

§. V.

Des Effets de la renonciation à la Communauté.

568. *Premier effet.* L'effet de la renonciation de la femme ou de ses héritiers, est de les exclure des biens de la communauté, desquels en conséquence, le mari ou ses héritiers, demeurent propriétaires pour le total, *jure non decrescendi.*

La femme qui renonce à la communauté, est excluse du préciput stipulé par le contrat de mariage, au profit du survivant, sur les biens de la communauté; à moins qu'il ne fût dit par le contrat de mariage qu'elle auroit ce préciput, même en cas de renonciation.

569. On doit néanmoins lui laisser une robe, & le reste de ce qui forme un habillement complet, quand même il n'y auroit aucun préciput stipulé par le

contrat de mariage; *non debet abire nuda.*

Quelques Coutumes, comme Bourbonnois, *art.* 245, veulent que l'habillement que la femme peut retenir en renonçant, ne soit ni le meilleur ni le pire. Chauni, *art.* 136, a la même disposition. Bar, *art.* 80, lui laisse ceux qu'elle portoit les jours de fêtes.

Dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, je crois qu'on ne doit pas envier à la veuve, le choix de son meilleur habit.

La Coutume de Tours, *art.* 293, est plus libérale envers les femmes qui renoncent à la communauté : elle donne en ce cas à la veuve un lit garni, ses heures & patenôtres, une de ses meilleures robes, & l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Celle de Lodunois a à-peu-près la même disposition.

570. Quoiqu'en cas de renonciation à la communauté, tous les effets de la communauté appartiennent à la succession du mari, il est néanmoins d'usage que la femme puisse jusqu'à la fin de l'inventaire, vivre avec ses domestiques, des provisions qui se sont trouvées dans la maison à la mort du mari, sans que les héritiers du mari soient reçus à lui

demander le prix de ce qu'elle en a conſommé.

571. A plus forte raiſon, les héritiers du mari ne ſont pas recevables à faire ſupporter à la veuve, aucun loyer de la maiſon où elle eſt reſtée après la mort de ſon mari, car c'eſt la communauté qui eſt cenſée avoir occupé la maiſon, par les effets qu'elle y avoit, & dont la femme qui eſt reſtée dans la maiſon, n'étoit que la gardienne; c'eſt donc la communauté qui doit le loyer de la maiſon.

Même, après que la maiſon a ceſſé d'être occupée par les meubles de la communauté, il n'eſt pas d'uſage que les héritiers du mari exigent de la veuve, le loyer de cette maiſon juſqu'au prochain terme, en quoi ils ſouffrent peu; car ils n'euſſent pas trouvé à la louer en ſurterme.

Au moins, en prenant les choſes à la rigueur, la femme ne devroit le loyer que de la partie qu'elle en a occupée.

572. La femme ou ſes héritiers en renonçant à la communauté, renoncent non-ſeulement aux biens dont la communauté ſe trouve compoſée lors de ſa diſſolution, mais à tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle a duré, pour ſes affaires particulieres; & elle doit en con-

séquence, récompense aux héritiers du mari de tout ce qu'elle en a tiré, à l'exception seulement de ce qui en a été tiré pour ses aliments, & pour l'entretien de ses héritages propres; ces choses étant des charges de la communauté.

Nous traiterons cette matiere plus amplement, *infrà*.

573. *Second effet*. Le second effet de la renonciation à la communauté, est que la femme ou ses héritiers, qui ont renoncé à la communauté, sont déchargés de toutes les dettes de la communauté.

Ils en sont déchargés, même envers les créanciers, lorsque la femme n'étoit pas obligée en son propre nom. Au contraire, si la dette de la communauté procéde de son chef, ou qu'elle s'y soit obligée en son propre nom, ayant été partie dans le contrat, avec son mari qui l'a autorisée; la femme & ses héritiers, nonobstant la renonciation, en sont tenus envers le créancier; mais ils en doivent être acquittés par les héritiers du mari.

574. A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom, la femme & ses héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier, quand même ce seroit des dettes, dont il pourroit sembler que la femme a profité; tel-

les que sont celles du Boulanger, du Boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée. Denisar rapporte un Arrêt du 22 Juillet 1762, qui a donné à une veuve qui avoit renoncé à la communauté, congé de la demande du Boucher, pour fournitures de viande jusqu'à la mort de son mari, en infirmant une Sentence du Châtelet qui avoit fait droit sur la demande.

La raison est, que la femme est censée avoir payé à son mari, tout ce qu'elle a consommé de ces différentes fournitures, par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée, *ad sustinenda onera matrimonii* : ayant payé sa part à son mari, elle ne doit pas être obligée à la payer une seconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec son mari, & non avec elle ; ils ne sont pas plus fondés à la lui demander, que le seroit un Boulanger qui auroit fourni du pain à un Maître de pension, & qui s'aviseroit d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé.

Cette décision doit avoir lieu, quand même la femme auroit arrêté les parties, ou fait elle-même les emplettes ; car elle n'est censée faire cela, que pour & au nom de son mari ; elle n'est pas censée

vouloir par-là s'obliger en son nom.

Cela a été jugé par Arrêt du 16 Février 1604, rapporté au cinquième tome du Journal des Audiences.

575. Il en est de même de tous les marchés qu'une femme de marchand ou d'artisan, fait pour le commerce de son mari; elle est censée les faire pour son mari, sans vouloir s'obliger en son nom. Mais lorsqu'elle fait elle-même un commerce séparé, elle est censée s'obliger en son nom, pour tout ce qui est relatif à ce commerce : c'est pourquoi, en renonçant à la communauté, elle est tenue de ces dettes envers les créanciers avec qui elle a contracté, sauf son recours contre les héritiers de son mari, qui l'en doivent acquitter.

576. La femme qui renonce à la communauté, doit aussi être acquittée entiérement par la succession de son mari, des frais d'inventaire, quoique faits à la requête de ladite femme. Lebrun lui en fait porter moitié; mais je crois que c'est une erreur. Ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire; ils doivent par conséquent être acquittés sur lesdits biens, & non par la veuve : de même que dans le cas d'une

ſucceſſion bénéficiaire, les frais d'inventaire ſe payent ſur les biens de la ſucceſſion, & non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun tire argument pour ſon opinion, de l'article 107 de la Coutume de Troyes, qui dit que *le ſurvivant* payera la moitié des frais dudit inventaire. La réponſe eſt, que cet article ſuppoſe le cas d'acceptation, comme le plus commun.

ARTICLE III.

Du cas auquel la femme laiſſe pluſieurs héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, & les autres y renoncent.

577. Le droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens dont la communauté ſe trouve compoſée lors de ſa diſſolution, eſt, ſuivant les principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *n.* 288, un droit diviſible; puiſqu'il a pour objet quelque choſe de diviſible; cette moitié dans leſdits biens, qui fait l'objet de ce droit, étant, ainſi que leſdits biens, quelque choſe de diviſible.

Delà il ſuit, ſuivant les mêmes principes, que lorſque la femme laiſſe pluſieurs héritiers, ce droit qu'a la femme,

d'avoir moitié dans les biens de la communauté, se divise de plein droit, de même que tous les autres droits divisibles de la succession, entre ses héritiers, lesquels y succedent chacun pour leur part héréditaire. Par exemple, si la femme laisse quatre héritiers, chacun de ses héritiers succédera pour un quart à la part de la femme, & aura un quart en la moitié des biens de la communauté.

578. Cela est sans difficulté, lorsque tous les héritiers acceptent la communauté; mais si trois desdits héritiers renoncent à la communauté, & qu'un seul l'accepte, cet acceptant aura-t-il en entier la moitié de la femme dans les biens de la communauté, ou n'aura-t-il que son quart de ladite moitié?

Lebrun décide qu'il aura la moitié en entier. Cette décision me paroît contraire aux premiers principes. Ces trois héritiers de la femme ont bien renoncé à la communauté pour la part qu'ils y avoient; mais ils n'ont pas renoncé à la succession de la femme; celui qui a accepté la communauté, n'est toujours, nonobstant cette renonciation de ses cohéritiers, héritier de la femme que pour un quart; & par conséquent, il n'est successeur aux droits de la femme que pour un quart; & par

conséquent, il ne peut succéder que pour un quart au droit de la femme dans les biens de la communauté, de même qu'à tous les autres droits de la succession.

Ce n'est donc point à lui que doivent accroître les parts auxquelles ses cohéritiers ont renoncé; elles doivent par leur renonciation demeurer au mari, *jure non decrescendi*, par la même raison, que la part de la femme seroit demeurée en entier au mari, si la femme ou tous les héritiers de la femme avoient renoncé à la communauté.

Chacun des quatre héritiers de la femme, qui a succédé pour son quart au droit de la femme, aux biens de la communauté, a pour son quart le même droit que la femme; par conséquent, de même que la femme, si elle eût survécu, n'eût pû renoncer à la communauté, pour se décharger des dettes, qu'en laissant aux héritiers de son mari, tout son droit dans les biens de la communauté; de même, chacun de ses héritiers ne peut renoncer à la communauté, qu'en laissant au mari le droit auquel il a succédé à la femme dans les biens de la communauté pour la part qu'il y a.

Il résulte de tout ceci, que dans l'espece proposée, lorsque la femme a laissé

quatre héritiers, dont trois ont renoncé à la communauté, & un seul l'a acceptée; celui qui l'a acceptée, ne doit avoir que son quart en la moitié, & le mari doit avoir le surplus; sçavoir, la moitié de son chef, & les trois quarts dans l'autre moitié, qui sont les portions auxquelles les trois autres héritiers ont renoncé.

On ne peut tirer aucun argument du droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires d'une même chose, pour l'accroissement des parts des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté, à celle de celui qui l'a acceptée.

Le droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires, n'a lieu qu'entre ceux qui sont *conjuncti re*, soit qu'ils soient *conjuncti re & verbis*, soit qu'ils le soient *re tantùm*; c'est-à-dire, entre ceux à chacun desquels le testateur a légué la chose entiere; de maniere qu'il n'y eût que leur concurrence qui dût partager entre eux la chose léguée.

Lorsque l'un de ces légataires conjoints prédécede, ou répudie le legs, la part qu'il eût eu dans le legs, s'il l'eût accepté, doit accroître, ou plutôt ne pas décroître à celui qui l'a accepté, parce qu'il est légataire de la chose entiere, & qu'il n'y avoit conséquemment que la concur-

rence de son colégataire qui a renoncé, qui eût pu le priver d'une part de la chose.

Mais lorsque le testateur a assigné à chacun de ses légataires, une part dans la chose qu'il leur a léguée, quoique par une même phrase; comme lorsqu'il a dit: Je légue à Titius & à Caïus, une telle chose par égales portions, *ex æquis partibus* ; ces légataires sont *conjuncti verbis tantùm qui ab initio partes habent*, & il n'y a pas lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins que le testateur ne s'en fût expliqué : c'est pourquoi, si l'un d'eux répudie le legs, celui qui a accepté, n'aura que la moitié qui lui a été assignée dans la chose léguée, sans pouvoir prétendre l'accroissement de la part de celui qui a répudié ; car il n'est légataire que de sa moitié. C'est ce qui est décidé en la Loi 11, *de usufr. accr.* C'est ce que dit Cujas *ad L.* 16, *ff. de Leg.* 1°.

En faisant l'application de ces principes, aux héritiers d'une femme, qui ont succédé à son droit de communauté, & dont l'un a accepté la communauté, & les autres y ont renoncé ; il est évident que ces héritiers ne peuvent être comparés à ces légataires qui sont *conjuncti re*, & entre lesquels il y a lieu au droit

d'accroissement : au contraire, ils ressemblent à ceux qui *ab initio partes habent*; ces héritiers, de même que ces légataires *ab initio partes habuerunt*, ils n'ont chacun succédé que pour leur part au droit de la femme à la communauté; d'où il suit, que de même, qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires, qui ne sont point *conjuncti re*, & qui au contraire, *ab initio partes habent*, il ne doit pas non plus avoir lieu au droit d'accroissement entre ces héritiers.

579. Passons à une autre question : en retenant l'espece de quatre enfants héritiers de leur mere, dont un accepte la communauté, & les trois autres y renoncent; si par le contrat de mariage, la reprise de l'apport de la femme avoit été stipulée au profit des enfants en cas de renonciation; pour quelle part chacun des enfants qui ont renoncé à la communauté, aura-t-il la reprise de cet apport, & par qui la reprise de cet apport leur est-elle dûe ? Le droit de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation étant un droit divisible de sa succession, chacun des quatre enfants y a succédé pour sa part héréditaire ; c'est-à-dire, pour un quart. D'où il suit que chacun

des trois qui ont renoncé, ne peut exercer cette reprise que pour un quart. A l'égard du quart que celui qui a accepté la communauté, auroit eu, s'il eût pareillement renoncé, il en a fait confusion par son acceptation de la communauté, & ce quart de l'apport est demeuré confondu dans les biens de la communauté.

Cela est sans difficulté; il y en a plus sur la question de sçavoir, par qui est dûe cette reprise. L'enfant qui a accepté la communauté, est-il tenu d'y contribuer pour le quart, en la moitié qu'il a dans les biens de la communauté; ou le mari est-il seul tenu d'acquitter cette reprise envers les trois enfants qui ont renoncé? Pour y faire contribuer l'enfant qui a accepté, on dira que l'apport de la femme étant entré dans la communauté, la reprise de cet apport est une dette de la communauté, dont l'enfant acceptant doit être tenu, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, pour la part qu'il a dans la communauté.

On dira encore que la reprise de l'apport, de même que les autres reprises, s'exerce sur la masse des biens de la communauté; laquelle étant par-là diminuée,

la part que l'enfant acceptant a dans cette masse, se trouve diminuée à proportion ; & l'enfant par ce moyen, contribue à cette reprise pour sa part. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que le mari doit payer seul aux trois renoncants, la part que chacun d'eux a dans l'apport de la femme, sans que l'enfant acceptant soit tenu d'y contribuer ; & qu'en conséquence, la reprise ne doit pas en être faite en ce cas, sur la masse des biens de la communauté ; la raison est, que l'enfant qui renonce pour sa part à la communauté, & demande pour sa part, l'apport de sa mere, abandonne au mari la part qu'il a dans la communauté, pour la part qu'il a dans l'apport de sa mere, à laquelle il se tient ; cette part de l'apport de sa mere, est le prix de l'abandon qu'il fait au mari de sa part en la communauté ; or, le mari profitant seul de l'abandon de cette part, qui demeure pardevers lui, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 568, c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon.

580. Passons à présent au cas auquel la femme a laissé des héritiers à différentes especes de biens ; l'un à ses meubles & acquêts, l'autre à ses propres d'une

certaine ligne. La part des dettes de la communauté, dont la succession de la femme est tenue en cas d'acceptation de la communauté, devant être en ce cas, supportée tant par l'héritier aux propres, que par l'héritier aux meubles & acquêts, à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la succession, quoique l'héritier aux propres ne succede à rien des choses qui composent la communauté; il s'ensuit que ces héritiers ont des intérêts opposés, par rapport au parti de l'acceptation de la communauté, & à celui de la renonciation à la communauté. L'héritier aux propres, qui, en cas d'acceptation de la communauté, ne succede à rien de ce qui en compose l'actif, & porte néanmoins sa part des dettes de ladite communauté, a intérêt d'y renoncer, quelqu'avantageuse que soit en elle-même la communauté : pourra-t-il au préjudice de l'héritier aux meubles & acquêts, renoncer à une communauté, qui est en elle-même avantageuse; & par ce moyen, se décharger de la part des dettes qu'il en doit supporter, qu'il fera retomber sur l'autre héritier?

Vice versâ; l'héritier aux meubles & acquêts peut quelquefois avoir intérêt d'accepter une communauté onéreuse; parce

qu'en succédant seul à tout ce qui en compose l'actif, il se décharge d'une partie du passif sur l'héritier aux propres : pourra-t-il au préjudice de l'héritier aux propres, accepter une communauté, qui en elle-même, est plus onéreuse que profitable ?

Valin, sur la Coutume de la Rochelle, prétend d'après Lebrun qu'il cite, que l'héritier aux meubles & acquêts, peut accepter la communauté, quoique manifestement mauvaise, au préjudice de l'héritier aux propres, qu'il fera contribuer à la part des dettes de la communauté dont la succession de la femme est chargée ; il se fonde sur ce que l'article 229 de la Coutume, déférant la moitié de la communauté aux héritiers, il a, (dit-il,) cette part de son chef ; d'où il conclut, qu'il peut à son gré l'accepter, sans que l'héritier aux propres puisse critiquer son acceptation ; & que ce n'est pas le cas d'entrer dans l'examen du *quid utilius*, & de ce qu'auroit dû faire la défunte, puisque ce n'est pas du chef de la défunte, mais de son propre chef qu'il l'accepte. Cette opinion me paroît injuste, & fondée sur un faux principe. Il est faux que l'héritier aux meubles & acquêts, ait de son chef, la part des biens

de la communauté ; il a cette part comme héritier de la femme, comme représentant la personne de la femme, & comme trouvant dans la succession de la femme, le droit d'accepter cette part des biens de la communauté. S'il *ne* l'avoit pas de cette maniere, s'il l'avoit de son chef, comme le prétend Valin, il s'ensuivroit qu'il seroit tenu seul de toutes les dettes de la communauté, dont cette part des biens de la communauté est chargée, & qu'il ne pourroit y faire contribuer en rien l'héritier aux propres. Ce droit d'accepter ou de répudier la communauté, est donc un droit de la succession de la femme, qui n'est qu'une seule & unique succcession, quoique la Loi y appelle plusieurs personnes auxquelles elle en distribue l'actif & le passif. Ce droit intéresse différemment l'héritier aux meubles & acquêts, qui a intérêt à l'acceptation, devant succéder à l'actif; & l'héritier aux propres, qui ne peut succéder qu'au passif. Ce choix intéressant différemment les différents héritiers, ne doit pas se faire suivant l'intérêt particulier, ni de l'un ni de l'autre des héritiers, mais suivant l'intérêt général de la succession ; les différents héritiers représentant tous ensemble la personne de la femme, doivent

faire pour elle, le choix qu'elle ne peut plus faire par elle-même, mais qu'elle a intérêt de faire, en la considérant comme se survivant à elle-même par sa succession.

Il faut donc pour ce choix, entrer dans l'examen du *quid utilius*, c'est-à-dire, qu'il faut examiner non l'intérêt particulier de l'un ou de l'autre des héritiers de la femme, mais l'intérêt général de sa succession. Si par cet examen, il paroît que la communauté est en elle-même avantageuse, & qu'il est en conséquence, de l'intérêt général de la succession de la femme, de l'accepter; on doit en ce cas faire prévaloir le parti de l'acceptation; & l'héritier aux propres n'est pas recevable à se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de la communauté, en déclarant qu'il y renonce. Au contraire, s'il est trouvé que la communauté est en elle-même plus onéreuse que profitable, & qu'en conséquence, il est de l'intérêt général de la succession de la femme d'y renoncer; on doit en ce cas, faire prévaloir le parti de la renonciation; & l'héritier aux meubles & acquêts, ne peut pas, en acceptant cette communauté, faire rien supporter du passif de cette

communauté, à l'héritier aux propres.

Quelquefois c'est l'héritier aux propres de la femme, qui a intérêt à l'acceptation de la communauté; comme dans le cas où elle se trouveroit presque entiérement composée de propres de la ligne de cet héritier, que la femme y auroit ameublis; si en ce cas, l'héritier aux propres vouloit accepter la communauté, pour succéder à ces propres ameublis, & que l'héritier aux meubles & acquêts voulût y renoncer; il faudroit entrer dans l'examen du *quid utilius*, comme dans l'espece précédente; & si la communauté étoit trouvée être en elle-même avantageuse, l'héritier aux meubles & acquêts, ne pourroit pas, en déclarant qu'il y renonce, se décharger de la part qu'il doit supporter dans le passif de cette communauté. Au contraire, si elle est trouvée être plus onéreuse que profitable, l'héritier aux propres qui l'a acceptée, ne pourra rien faire supporter du passif de cette communauté, à l'héritier aux meubles & acquêts qui y renonce.

581. Lorsque la femme a laissé pour successeur, un héritier qui se tient aux quatre quints des propres, & un légataire universel dans le legs duquel tombe tout l'actif de la communauté, pour la

part qu'y avoit la femme ; si l'héritier avoit renoncé à la communauté avant que de saisir le légataire universel de son legs, il faudroit en ce cas, entrer dans l'examen du *quid utilius*. Si par cet examen, la communauté se trouvoit être en elle-même avantageuse, en ce cas, le légataire universel, nonobstant la renonciation à la communauté, faite par l'héritier, qui n'a pu la faire à son préjudice, seroit reçu en sa qualité de légataire universel, à accepter la communauté, & à faire supporter à l'héritier, qui s'est tenu aux quatre quints des propres, la part qu'il doit supporter du passif de la communauté : au contraire, si la communauté étoit trouvée être plus onéreuse que profitable, le légataire en l'acceptant, ne pourroit rien faire porter du passif à l'héritier.

PART. IV.

QUATRIEME PARTIE.

DE LA LIQUIDATION & du Partage qui sont à faire après la dissolution de la Communauté.

Nous traiterons dans un premier Chapitre, des différentes créances de chacun des conjoints contre la communauté, & des différentes dettes de chacun desdits conjoints envers elle. Dans un second Chapitre, nous traiterons du partage des biens de la communauté, & des actes qui y sont préalables.

CHAPITRE PREMIER.

DES différentes créances de chacun des conjoints contre la Communauté; & des différentes dettes de chacun desdits conjoints envers la Communauté.

582. Après la dissolution de communauté, on doit liquider les créances que chacun des conjoints a contre la communauté; & les dettes dont chacun des

conjoints est débiteur envers la communauté.

Cette liquidation est nécessaire en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, afin que chacun des conjoints (ou ses héritiers) puisse au partage qui se fera des biens de la communauté, exercer sur les biens de la communauté la reprise de la somme dont il se sera trouvé créancier de la communauté, déduction faite de celle dont il étoit débiteur envers elle; & que dans le cas où l'un ou l'autre des conjoints se seroit trouvé débiteur de quelque somme envers la communauté, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, cette somme dont il s'est trouvé redevable envers la communauté, lui soit au partage précomptée sur sa part.

583. Dans le cas de la renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les créances qu'a le mari contre la communauté, & les dettes dont il est débiteur envers la communauté; car demeurant par cette renonciation, seul propriétaire des biens, & seul tenu des dettes de la communauté, il fait confusion sur lui de tout ce qui lui est dû par la communauté, & de tout ce qu'il lui doit.

A l'égard de la femme, il faut, dans le cas de renonciation à la communauté, de même que dans celui de l'acceptation, liquider les créances de la femme contre la communauté; car elle a pour ses créances action contre le mari ou ses héritiers; & il faut pareillement liquider les dettes dont elle est tenue envers la communauté; la somme dont elle se trouvera redevable, devant lui être déduite sur la restitution de sa dot.

Nous parcourrons dans une premiere Section, les différentes especes de créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté; & dans une seconde Section, les différentes especes de dettes dont ils peuvent être débiteurs envers la communauté.

Section premiere.

Des différentes Créances des conjoints contre la Communauté.

584. La premiere espece de créance, que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est la reprise de tout le mobilier que chacun des conjoints s'est, par le contrat de mariage, reservé propre, & qui est entré dans la

communauté, lors ou depuis le mariage. Nous avons déja parlé de cette créance, *supra*, Partie premiere, *ch.* 2, dans l'article où nous avons traité de la clause de réalisation.

La seconde espece de créance de chacun des conjoints contre la communauté, est le remploi du prix de ses propres aliénés durant la communauté. Nous en traiterons en particulier dans le premier article de cette Section; nous parcourrons dans un second article, les autres différentes especes de créance des conjoints contre la communauté; dans un troisieme, nous observerons la différence entre l'homme & la femme, par rapport à ces créances.

ARTICLE PREMIER.

Du Remploi du prix des propres des Conjoints, aliénés durant la Communauté.

585. Lorsque durant la communauté, l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints, a été aliéné, ou lorsque la rente propre de l'un d'eux, a été rachetée, & que la communauté en a reçu le prix; s'il n'a pas été fait remploi en

autres héritages ou rentes, de la maniere dont il a été dit, *suprà*, *n.* 198 & 199, celui des conjoints, à qui l'héritage ou la rente appartenoit, est créancier de la communauté, de ce prix.

Cela a toujours été sans difficulté; lorsque par le contrat de mariage, il avoit été stipulé que chacun des conjoints auroit remploi du prix de ses propres aliénés durant le mariage : à défaut de cette clause par le contrat de mariage, ou du moins par l'aliénation, le conjoint ne pouvoit autrefois prétendre aucun remploi ni reprise du prix. Comme c'étoit une voie ouverte aux conjoints de s'avantager; la nouvelle Coutume de Paris, pour empêcher ces avantages indirects qui en résultoient, a accordé la reprise du prix, quoiqu'il n'y eût aucune convention. C'est la disposition de l'article 232, où il est dit, « Si » durant le mariage, est vendu aucun hé» ritage ou rente propre, appartenante » à l'un ou à l'autre des conjoints par » mariage; ou si ladite rente est rache» tée, le prix de la vente ou rachat est » repris sur les biens de la communauté, » au profit de celui à qui appartenoit » l'héritage ou rente, encore qu'en ven» dant, n'eût été convenu du remploi

» ou récompense, & qu'il n'y ait eu
» aucune déclaration sur ce faite ».

Cet article a été inséré dans la Coutume d'Orléans, *art.* 192.

Dans les Coutumes *qui ne s'en sont pas expliquées, on avoit encore depuis* la réformation de la Coutume de Paris, suivi pendant un peu de temps l'ancienne jurisprudence, qui n'accordoit aucune reprise, si elle n'avoit été convenue par le contrat de mariage ou par l'aliénation ; mais depuis, cette disposition de la Coutume de Paris a été étendue à toutes les Coutumes. C'est ce qui paroît par les Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet. Lettre *R*, *ch.* 30.

Cette disposition de la Coutume de Paris, est principalement fondée sur ce principe, qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints par mariage, d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage.

De-là, il suit que l'un des conjoints ne peut à ses dépens, avantager la communauté durant le mariage ; car en avantageant sa communauté, il avantage l'autre conjoint, pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

De-là, il suit que lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliéné durant

la communauté, il doit, lors de la dissolution de communauté, avoir la reprise sur les biens de la communauté, de tout ce qui est parvenu à la communauté, par l'aliénation de ce propre; autrement, il auroit avantagé la communauté à ses dépens.

Quoique la disposition de l'article 232 de la Coutume de Paris ait été principalement faite, pour empêcher les avantages indirects entre mari & femme, elle a néanmoins été étendue, même aux Coutumes qui leur permettent de s'avantager; il a paru qu'il y auroit de l'inconvénient, de permettre dans ces Coutumes, des avantages qui ne seroient pas l'effet d'une volonté expresse des parties.

Les principes que nous avons exposés, servent à la décision de tout ce qui sera la matiere de ce que nous allons traiter dans cinq paragraphes. 1°. En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté. 2°. Quelles especes d'aliénations d'un héritage ou autre droit immobilier propre de l'un des conjoints, donnent lieu à la reprise; & en quoi consiste-t-elle dans chacune desdites especes d'aliénations. Dans un troisieme,

nous verrons si la vente d'un office de la Maison du Roi, dont le mari étoit pouvu avant le mariage, donne lieu au remploi. Dans un quatrieme, nous rapporterons un cas, auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé. Dans un cinquieme, nous verrons si le mari est tenu du remploi du prix des héritages de la femme aliénés depuis la séparation.

§. I.

En quoi consiste la reprise lorsque l'héritage propre de l'un des Conjoints a été vendu durant la Communauté.

586. Suivant nos principes, que la reprise est dûe de ce qui est parvênu à la communauté par l'aliénation du propre du conjoint, cette reprise ne doit être ni du prix auquel ce propre a été estimé par le contrat de mariage, ni de celui qu'il valoit lors de l'aliénation, mais précisément de celui pour lequel il a été vendu; quand même il auroit été vendu au-dessous ou au-dessus de ce qu'il valoit. C'est ce qui est décidé par l'*art.* 232 de la Coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui porte:

Si durant le mariage, est vendu aucun héritage propre . . . . . LE PRIX DE LA VENTE EST REPRIS.

587. Suivant les mêmes principes, ces termes de la Coutume, *le prix de la vente*, doivent s'entendre, non-seulement du prix principal, mais de tout ce qui est accessoire de ce prix, & dont la communauté a profité; comme de ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelqu'autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

Par exemple, si j'ai vendu mon héritage propre, durant la communauté avec ma femme, & que l'achetant ait donné pour épingles à ma femme, une belle robe; je dois avoir la reprise, non-seulement de la somme qui a fait le prix principal de la vente de mon propre; mais encore de la somme que valoit cette robe, qui a été donnée à ma femme pour épingles : car cette robe faisoit partie du prix de la vente de mon propre, & ma communauté en a profité.

588. Par la même raison, on doit comprendre *dans le prix de la vente*, dont la reprise est dûe, celui des charges appréciables à prix d'argent, qui

ont été imposées à l'acheteur, & dont la communauté a profité.

Par exemple : Si un Raffineur a, durant sa communauté, vendu son héritage propre à Pierre, pour une certaine somme, & à la charge que Pierre le serviroit gratuitement, en qualité de contre-maître, pendant trois ans ; la charge de ce service imposée à Pierre, est une charge appréciable à prix d'argent, & dont la communauté a profité, puisqu'elle a été déchargée pendant ce temps de trois ans, des appointements qu'il eût fallu donner à un contre-maître ; le Raffineur doit donc avoir la reprise du prix de cette charge, c'est-à dire, de la somme à laquelle auroient monté les appointements des trois années, dont la communauté a été déchargée.

Par la même raison, le conjoint doit avoir la reprise du prix des charges qu'il a imposées sur son héritage propre en l'aliénant, lorsque c'est la communauté qui en a profité. Par exemple : Si le conjoint en vendant un maison qui lui étoit propre, l'a chargée du droit de servitude envers la maison voisine, qui est un conquêt de sa communauté ; il doit avoir la reprise du prix qu'on estimera

valoir ce droit de ſervitude dont la communauté profite aux dépens de ce conjoint, qui eût vendu ſa maiſon plus cher, s'il l'eût vendue ſans cette charge.

589. La communauté ne doit les intérêts du prix de la vente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçu, que du jour de la diſſolution de la communauté ; elle n'en doit point pour tout le temps qui a couru depuis qu'elle a reçu ce prix, juſqu'au temps de la diſſolution de la communauté ; car ils lui tiennent lieu des fruits de l'héritage qu'elle eût eu, ſi l'héritage n'eût pas été vendu.

590. Lorſque l'héritage a été vendu pour un ſeul prix avec les fruits pendants ; ſi la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire ſur ce prix, celui des fruits pendants ; car la communauté ne profite pas du prix deſdits fruits, leſquels lui auroient appartenu, s'ils n'euſſent pas été vendus ; elle ne profite que du ſurplus ; elle ne doit donc la repriſe que du ſurplus.

Par la même raiſon, lorſque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté ſon héritage propre, pour un cer-

tain prix, que l'acheteur qui entreroit en jouissance du jour du contrat, ne payeroit néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt, si la communauté a duré jusques & au-delà des trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix, que sous la déduction de celui de trois années de jouissance, qui auroit appartenu à la communauté, & qui est entré dans ce prix.

591. *Contrà vice versâ* : Si l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, son héritage propre, pour un certain prix payé comptant lors du contrat, & à la charge néanmoins que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, ce conjoint doit avoir la reprise, non-seulement du prix porté au contrat, mais de ce que l'héritage auroit été vendu de plus, sans la réserve de ces trois années de jouissance, qui en a diminué le prix : autrement ce seroit une perte que feroit ce conjoint, dont la communauté profiteroit, qui pendant ces trois ans a eu tout à la fois & la jouissance de l'héritage, & la jouissance du prix.

592. Lorsque c'est un droit d'usufruit ou de rente viagere propre de l'un des

conjoints, qui a été vendu durant la communauté, pour le prix d'une certaine somme d'argent payée comptant; le conjoint ne doit avoir la reprise de cette somme, que sous la déduction de ce dont la communauté auroit profité des revenus de cet usufruit, ou des arrérages de cette rente, pendant tout le temps couru depuis la vente qui en a été faite, jusqu'à celui de la dissolution de communauté, au-delà des intérêts de la somme reçue pour le prix; car la communauté n'a profité de la somme reçue pour ce prix, que sous cette déduction.

Par exemple, je suppose qu'un droit d'usufruit, dont le revenu étoit, toutes charges & risques déduits, de mille livres par chacun an, ait été vendu pour le prix de 12000 livres, & que la communauté ait duré dix ans, dans un temps auquel l'intérêt de l'argent étoit au denier vingt; cet usufruit, s'il n'eût pas été vendu, auroit pendant les dix ans courus depuis la vente jusqu'à la dissolution de communauté, produit par chacun an, 400 livres, de plus que l'Intérêt des 12000 livres, ce qui fait pour les dix ans 4000 livres; le conjoint ne doit donc avoir la reprise

de la somme de 12000 livres pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de ladite somme de 4000 livres. Il n'importe, suivant cette opinion, que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès de celui des conjoints à qui appartenoit l'usufruit ou la rente viagere, ou par celui de l'autre conjoint; la reprise du prix se regle de cette maniere en l'un & en l'autre cas.

§. II.

Quelles especes d'aliénations des héritages & droits immobiliers de chacun des conjoints, donnent lieu à la reprise; & en quoi consiste-t-elle dans le cas de chacune desdites especes d'aliénation.

593. Ce n'est pas seulement la vente des propres de chacun des conjoints, qui donne lieu à la reprise; toutes les autres especes d'aliénations desdits propres, par lesquelles il parvient à la communauté, soit quelque somme d'argent, ou autre chose, soit quelqu'avantage appréciable à prix d'argent, y donnent pareillement lieu; c'est ce que nous allons faire voir, en parcourant les différentes especes d'aliénations.

504. *La dation en payement.* Lorsque l'un des conjoints a donné son héritage propre, en payement de quelques dettes de la communauté, il est créancier de la communauté de la reprise du montant desdites dettes ; car la communauté a profité d'autant, par la libération desdites dettes, que lui a procuré l'aliénation du propre de ce conjoint, qui a été donné en payement desdites dettes.

La donation rémunératoire : Lorsque l'un des conjoints a fait donation à quelqu'un de son héritage propre, en récompense de services ; si ces services étoient appréciables à prix d'argent, & que la récompense de ces services fût dûe par la communauté, le conjoint sera créancier de la communauté, de la reprise du montant du prix de ces services, dont la communauté a été libérée ; car cette donation est jusqu'à concurrence du prix desdits services, une dation en payement d'une dette de la communauté.

La donation onéreuse. Lorsque l'un des conjoints, par la donation qu'il a faite à quelqu'un, pendant la communauté, de son héritage propre, a imposé quelques charges au donataire, si ces charges sont appréciables à prix d'argent,

& que ce soit la communauté qui en ait profité; le conjoint est créancier de la communauté, de la reprise du prix de ces charges, dont la communauté a profité: car c'est quelque chose qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre.

L'aliénation pour une rente viagere: Lorsque l'un des conjoints, durant la communauté, a aliéné son héritage propre, pour une rente viagere; la reprise dûe à ce conjoint, consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagere, courus depuis l'aliénation de l'héritage, jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus dudit héritage, lesquels seroient tombés dans la communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné.

Par exemple, supposons qu'un héritage, dont le revenu étoit, toutes charges & risques déduits, de 600 livres par chacun an, ait été aliéné pour une rente annuelle & viagere de 1000 liv. & que la communauté ait duré dix ans, depuis l'aliénation de cet héritage; la rente viagere a excédé de 400 livres par chacun an, le revenu de l'héritage; c'est pour les dix années qui en ont couru pendant la communauté, une somme

de 4000 livres, dont la communauté a profité & dont le conjoint qui a aliéné son héritage, doit avoir la reprise.

Observez que si le prédécédé des deux conjoints avoit donné son héritage propre, pour une rente viagere, au profit de lui & de l'autre conjoint, pendant les vies de l'un & de l'autre; les héritiers du prédécédé auroient droit de percevoir cette rente à la place du survivant, pendant la vie du survivant, à qui le prédécédé n'a pu faire valablement aucun avantage durant le mariage.

495. *L'échange* : Lorsque l'un des conjoints a aliéné son héritage propre à titre d'échange, contre des choses mobilieres qu'il a reçues en contr'échange; ce conjoint est créancier de la communauté, de la reprise de la somme que valoient lesdites choses au temps qu'il les a reçues; lesdites choses ayant été substituées durant la communauté, à l'héritage propre de communauté qui a été aliéné, sont elles-mêmes des propres de communauté, qui n'y ont pu entrer qu'à la charge de la reprise, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 99.

Pareillement, lorsque l'échange a été fait contre un autre héritage, mais à la

charge d'un retour, soit en deniers, soit en d'autres choses; le conjoint est créancier de la communauté, de la reprise de la somme de deniers, ou de la valeur des choses qu'il a reçues pour ce retour.

596. *Bail à rente.* Lorsque l'un des conjoints a, durant la communauté, fait bail à rente de son héritage; si par le bail il a reçu par forme de deniers d'entrée, ou une somme d'argent, ou d'autres choses mobilieres; ou si par forme de deniers d'entrée, il a imposé au premier quelque charge dont la communauté a profité; il est créancier de la communauté, de la reprise, soit de la somme de deniers, soit de la valeur des choses qu'il a reçues par forme de deniers d'entrée, soit de la valeur de la charge qu'il a imposée au premier, dont la communauté a profité.

597. Pour que le conjoint soit créancier de la communauté, de la reprise de tout ce qui est parvenu à la communauté, par l'aliénation faite durant la communauté, de son héritage propre; il n'importe que l'aliénation ait été nécessaire ou volontaire: c'est ce qui paroît par l'article 232 de la Coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui accorde la re-

prise du prix du rachat d'une rente propre (ce qui est une aliénation nécessaire) aussi bien que celle du prix de la vente volontaire qui a été faite d'un héritage propre.

Par cette raison, lorsque pendant la communauté, l'un des conjoints a été obligé de délaisser un de ses héritages propres, sur une action de réméré, ou sur une action de retrait, soit lignager, soit seigneurial, soit conventionnel, il est créancier de la communauté, de la reprise du prix de l'héritage qui lui a été rendu, sur lesdites actions de réméré ou de retrait.

598. Il n'en est pas de même du délais d'un héritage que l'un des conjoints avoit acheté avant son mariage, qu'il a été obligé de faire durant la communauté, sur une action rescisoire du vendeur, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion de plus de moitié du juste prix, soit pour quelqu'autre cause de rescision; la vente qui lui a été faite de cet héritage, étant rescindée par le jugement qui intervient sur cette action, il est censé n'en avoir jamais été propriétaire; le délais qu'il en fait sur cette action, ne peut donc passer pour une aliénation de son hérita-

ge propre, & la somme qui lui est rendue sur cette action par le vendeur, ne peut passer pour le prix de son héritage propre; il est censé avoir été seulement créancier pour la répétition de cette somme, *condictione sine causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul : cette créance étant la créance d'une somme d'argent, & par conséquent une créance mobiliere, est tombée dans la communauté, sans que le conjoint en puisse avoir aucune reprise; à moins que par son contrat de mariage, il n'eût par une clause de réalisation, stipulé propre son mobilier.

Contra vice versâ : Si l'un des conjoints avoit avant son mariage, vendu son héritage pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, & que depuis, durant la communauté, il eût exercé l'action rescisoire contre l'acheteur qui lui a payé une certaine somme, pour le supplément du juste prix, le conjoint seroit créancier de la communauté, de la reprise de cette somme; car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire que ce conjoint avoit contre cet acheteur, & par conséquent le prix du rachat d'un propre; car cette action rescisoire étoit un droit immobilier qui

appartenoit à ce conjoint dès avant son mariage, & par conséquent un propre de communauté.

599. Lorsque l'un des conjoints, pendant la communauté, a été obligé de délaisser sur une action hypothécaire un héritage, qui lui étoit propre de communauté; si pour faire ce délais il a reçu du demandeur une certaine somme d'argent, pour le prix des améliorations faites par lui ou par ses auteurs sur cet héritage, avant son mariage, il est créancier de la communauté, de la reprise de cette somme; car ces améliorations étant quelque chose qui fait partie de l'héritage, sur lequel elles ont été faites; la somme qu'il a reçue pour le prix de ces améliorations, est une somme qu'il a reçue durant la communauté pour le prix de son propre, qu'il a été obligé de délaisser & d'aliéner pendant la communauté.

Si les améliorations avoient été faites depuis le mariage, il n'y auroit pas de reprise de la somme payée par le demandeur, pour le prix de ces améliorations; car ayant été faites en ce cas aux dépens de la communauté, c'est la communauté qui a dû en être remboursée.

600. Lorsque c'est sur une action de revendication, que l'un des conjoints a été obligé de délaisser, pendant la communauté, un héritage qu'il possédoit avant son mariage, il ne doit pas avoir la reprise de la somme qu'il a reçue pour le prix des améliorations ; on ne peut pas dire, dans cette espece, que le prix de ces améliorations fût le prix de son propre : car par le jugement qui est intervenu sur cette demande, il paroît que l'héritage ne lui appartenoit pas, & n'étoit pas par conséquent un héritage qui lui fût propre ; les améliorations faites sur cet héritage, quoique faites de ses deniers, étant quelque chose qui fait partie de l'héritage, ne lui appartenoient pas; elles appartenoient au propriétaire de l'héritage, suivant la régle, *Accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis*. Le conjoint n'avoit pour le remboursement du prix de ces améliorations, qu'une créance personnelle, *ex quasi-contractu negotiorum gestorum*, contre le propriétaire de l'héritage : cette créance étant la créance d'une somme d'argent, & par conséquent créance mobiliere, est tombée dans la communauté, comme le reste de son mobilier, sans qu'il puisse en avoir la reprise, à moins

qu'il n'eût réservé propre son mobilier, par son contrat de mariage.

601. Lorsque par une transaction l'un des conjoints, durant la communauté, a fait pour une certaine somme, le délaissement d'un héritage qu'il possédoit, dès avant son mariage, à une personne qui lui en contestoit la propriété, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de cette somme : car quoiqu'il soit incertain si cet héritage lui appartenoit, & qu'il soit incertain par conséquent si la somme qu'il a reçue pour faire ce délaissement, est le prix d'un héritage propre, de ce conjoint; au moins il est certain que cette somme qu'il a reçue durant la communauté, est le prix de la prétention qu'il avoit à cet héritage; cette prétention est une espece de droit qu'il avoit dès avant son mariage, & qui étoit par conséquent propre; la somme qu'il a reçue pour l'abandon de cette prétention, peut donc être regardée comme le prix d'un abandon de son propre, qu'il a fait durant la communauté, dont il doit par conséquent avoir la reprise.

§. III.

Si la vente d'un office de la Maison-du-Roi, dont le mari étoit pourvu avant son mariage, faite pendant le mariage, peut donner lieu au remploi du prix.

602. Cette question a été jugée par un Arrêt du 24 Septembre 1679, rapporté au second Tome du Journal du Palais, pour un Office de Secrétaire du Cabinet du Roi, dont étoit pourvu le Sieur Lucas, dès avant son mariage, & qu'il avoit vendu durant son mariage, pour le prix de 108000 livres, avec l'agrément du Roi : Lucas ayant demandé la reprise de cette somme au partage de la communauté, elle lui fut contestée par les héritiers de sa femme ; leur moyen étoit que ces offices n'étant, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 91, que des commissions qui sont sous la main du Roi, étant des choses qui ne sont pas *in bonis*, qui ne sont pas proprement partie du patrimoine & des biens de l'Officier qui en est revêtu ; le Sieur Lucas ne pouvoit pas prétendre que la somme qu'il avoit reçue du résignataire de son office, fût le prix de son

son *bien propre*, puisque l'office n'étant pas en tout son bien, ne pouvoit pas être son *bien propre*; cette somme n'étant pas le prix d'un bien propre, ne peut être considérée que comme une simple obvention que Lucas tient de la libéralité du Roi, qui pour gratifier Lucas, a bien voulu donner au résignataire l'agrément, sous la condition de payer à Lucas cette somme. Cette obvention étant advenue durant la communauté, est tombée dans la communauté. Lucas répondoit, que quoiqu'un office de la Maison du Roi, en tant qu'on le considere comme en la main & en la disposition du Roi, ne soit pas le bien de l'Officier, il le devient par la permission que le Roi donne à l'Officier de le vendre & d'en disposer; le sieur Lucas, en vendant son office, a donc vendu son *bien*, & son bien *propre*, puisque c'étoit une chose qu'il avoit avant son mariage; la somme qu'il a reçue pour le prix de son office, est donc le prix d'un bien propre, vendu durant la communauté, dont la Coutume lui accorde la reprise. L'Arrêt a jugé que la reprise étoit dûe.

§. IV.

Cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la Communauté ait commencé.

603. Supposons que deux futurs conjoints, par leur contrat de mariage, ont stipulé qu'ils seroient communs, conformément à la Coutume ; l'un d'eux, dans le temps intermédiaire du contrat & de la célébration du mariage, a vendu ses héritages, dans la vue d'avantager l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté, au temps de la célébration, qui est le temps auquel elle commence, tout le mobilier qu'il se trouve avoir alors, dans lequel il a converti ses héritages, qui ne seroient pas entrés en la communauté, s'ils ne les eût pas vendus ; dans ce cas, quoique les héritages de ce conjoint aient été aliénés avant que la communauté ait commencé, ce conjoint ou ses héritiers doivent avoir la reprise du prix qui en est depuis entré en la communauté lorsqu'elle a commencé. La raison est que des futurs conjoints peuvent bien se faire tels avantages que bon leur sem-

ble par leur contrat de mariage ; mais dans le temps intermédiaire, entre le contrat & la célébration, il ne leur est plus permis d'en changer les conditions, & de se faire aucun avantage, ni direct, ni indirect, à l'insçu & sans le gré de leurs parents, qui y ont assisté. C'est pour cette raison que les Coutumes de Paris, *art.* 258, & d'Orléans, *art.* 223, déclarent nulles toutes les contre-lettres faites à part & hors la présence des parents qui ont assisté au contrat de mariage. *Voyez* la Préface. Or la vente que ce conjoint a faite de ses héritages, dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, est un avantage qu'il a voulu faire dans un temps prohibé, à l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté le mobilier dans lequel il a converti ses héritages, qui ne devoient pas y entrer ; on doit donc pour empêcher cet avantage, lui accorder, & à ses héritiers, la reprise du prix desdits héritages qui est entré en la communauté. *Voyez suprà, n.* 281.

604. Le conjoint a-t il pareillement en ce cas le remploi du prix de ses rentes, qui ont été rachetées dans le temps intermédiaire du contrat de mariage &

de sa célébration? La raison de douter, est que le rachat des rentes étant forcé, il semble qu'on ne peut pas dire que le conjoint en recevant les deniers du rachat, ait eu intention d'avantager l'autre conjoint; néanmoins, je pense qu'on doit pareillement lui accorder la reprise, pour obvier aux avantages indirects; autrement le conjoint à qui les rentes sont dûes, pourroit trouver le moyen de s'en procurer le rachat, en engageant des tiers à fournir au débiteur les deniers pour le faire.

§. V.

Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages, vendus par sa femme séparée.

605. Lorsque le mari a autorisé sa femme pour vendre un héritage propre de la femme, & pour en recevoir le prix; la femme l'ayant vendu, en ayant reçu le prix, & n'en paroissant aucun emploi, c'est une question entre les Auteurs, si le mari est tenu, en ce cas, du remploi du prix envers la femme ou les héritiers de la femme? Pour la négative, on dit que la raison pour laquelle la Coutume de Paris a accordé le remploi,

ne peut avoir d'application dans ce cas-ci. La raison pour laquelle la Coutume a accordé ce remploi, est pour empêcher les avantages indirects qui ne sont pas permis entre conjoints pendant le mariage ; la communauté ayant été enrichie par le prix du propre vendu qui y est entré, l'autre conjoint qui partage la communauté, se trouveroit avantagé aux dépens du conjoint qui a vendu son propre, si on ne lui en accordoit pas le remploi : or, il est évident que cette raison ne peut recevoir aucune application dans ce cas-ci, auquel il n'y a pas de communauté dans laquelle le prix du propre de la femme ait pu entrer.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, & qui prétendent que le mari doit être tenu du remploi du prix des héritages vendus durant le mariage par une femme séparée, conviendront volontiers que la raison pour laquelle on accorde le remploi dans le cas d'une communauté, n'a aucune application dans le cas d'une séparation ; mais il y a d'autres raisons très-fortes pour obliger le mari à faire faire un remploi du prix des héritages que sa femme séparée vend durant le mariage : & à le rendre responsable du prix, lorsqu'il n'en a fait faire

aucun emploi. Ces raisons sont que sans cela, la séparation seroit une voie à un mari pour s'approprier tout le bien de sa femme, par l'abus qu'il pourroit faire de la puissance qu'il a sur sa femme, pour la porter à vendre ses fonds, & à lui en faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en parût rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remédier à cet inconvénient, que celui d'obliger le mari à faire l'emploi dont on vient de parler ; on ne fait en cela aucun grief au mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas autoriser sa femme à vendre ses héritages, ou lorsqu'il l'y autorise, de tenir arrêté chez le Notaire le prix, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est légitimement suspect de se les être appropriés ; & il doit en conséquence en être responsable. Il ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme qui a touché les deniers, & qui en a disposé comme bon lui a semblé ; car il étoit en son pouvoir de les tenir arrêtés, & de ne pas les lui laisser toucher : faute de l'avoir fait, il est responsable, non-seulement comme légitimement suspect de se les être appropriés, mais

encore par une autre raison, qui est que la séparation ne donnant à la femme que le droit d'administrer ses biens, & d'en recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant à sa personne, & quant à la disposition de ses fonds, sous la puissance & le gouvernement de son mari : or c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, & à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés.

Cette opinion est autorisée par deux Arrêts du 24 Mai 1741 & 30 Juillet 1744, rapportés dans le Recueil d'Arrêts de la quatrieme Chambre des Enquêtes ; mais il y en a un contraire, du 27 Avril 1748, rapporté dans le même Recueil.

Pour les concilier, il faut dire que, lorsqu'une femme a vendu un héritage, ou reçu le rachat de quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a autorisée, est tenu du remploi du prix, tant envers la femme qu'envers les héritiers de la femme, lorsqu'il est suspect d'en avoir profité ; ce qui se présume sur-tout, lorsqu'il ne paroît aucun emploi qui en ait été fait : dans l'espece des deux Arrêts qui ont jugé pour le

remploi, le mari étoit suspect d'avoir profité du prix, suivant que le rapporte l'Auteur du Recueil, qui avoit été un des Juges.

Au contraire, lorsque le mari n'est pas suspect d'avoir profité du prix; la femme qui fait elle-même l'emploi du prix, quelque mauvais qu'ait été cet emploi, n'est pas recevable à le critiquer; & le mari qui n'a pas reçu les deniers, n'est pas tenu du remploi. C'est l'espece de l'Arrêt de 1748, qui a refusé le remploi; l'Auteur qui nous le rapporte, nous dit, que dans l'espece de cet Arrêt, la femme avoit toujours été, depuis leur séparation de biens, en mauvaise intelligence avec son mari, s'étant volontairement séparés d'habitation; que le mari ne pouvoit par conséquent être suspect d'avoir profité du prix; d'ailleurs la femme convenoit de l'avoir employé elle-même en actions qui étoient devenues à rien.

ARTICLE II.

Des autres créances qu'a chacun des conjoints contre la Communauté lors de la dissolution.

606. Chacun des conjoints est créancier de la communauté, de la reprise,

non-seulement de son mobilier réalisé par le contrat de mariage, & du prix de ses propres qui ont été vendus, & dont le prix a été payé durant la communauté, mais pareillement de toutes les choses qui, quoique mobilieres, sont provenues de ses propres, sans en être des fruits, & qui leur ont été substituées; & généralement de toutes les choses que nous avons vu *suprà*, *part.* 1, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 1, §. 3, devoir être, quoique mobilieres, excluses de la communauté, & n'y entrer qu'à la charge de la reprise.

607. On peut aussi établir pour principe général, que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens pendant qu'elle a duré.

En voici un exemple : supposons trois héritages contigus; celui du haut, est un héritage qui m'est propre de communauté; celui du milieu, appartient à un voisin; celui du bas, est un conquêt de ma communauté. Pendant la communauté, j'ai eu une convention avec le voisin, par laquelle j'ai affranchi son héritage, d'un droit de servitude qu'il devoit à mon héritage propre de com-

munauté; en récompense de quoi, le voisin a de son côté affranchi l'héritage conquêt de communauté, d'une servitude qu'il devoit à son héritage. Par cette convention, j'ai enrichi la communauté, en améliorant un conquêt de la communauté, par l'affranchissement d'un droit de servitude dont il étoit chargé; & c'est à mes dépens que j'ai procuré cet avantage à la communauté, puisque c'est par la remise que j'ai faite d'un droit de servitude, qui appartenoit à mon héritage, en quoi j'ai diminué les droits & le prix de mon héritage propre; je dois donc en ce cas, lors de la dissolution de la communauté, être créancier de la communauté, de ce dont je l'ai enrichie par cette convention, c'est-à-dire, de la somme à laquelle on estimera valoir l'affranchissement de la servitude dont le conquêt étoit chargé, néanmoins jusqu'à concurrence seulement de celle à laquelle on estimera le droit de servitude dû à mon héritage dont j'ai fait remise.

608. Voici une autre espece: un de mes parents en ligne collatérale m'a fait un legs; il est mort pendant ma communauté, & sa succession m'a été déférée pour partie; quoique la portion que

j'eusse pu prétendre dans sa succession, eût été plus considérable que le legs qu'il m'a fait; néanmoins dans la vue, à ce qui paroît, d'avantager ma communauté, dans laquelle le legs devoit entrer, & dans laquelle ne seroient pas entrés les immeubles que j'eusse eus pour ma portion héréditaire; j'ai renoncé à la succession, & j'ai choisi le legs. On demande, si je dois être censé en ce cas, avoir enrichi la communauté à mes dépens, & si je dois en conséquence avoir la reprise des choses léguées, que j'ai fait entrer dans la communauté à mes dépens; ayant été obligé de renoncer, pour cet effet, à la portion que j'avois droit de prétendre dans la succession? Lebrun décide pour l'affirmative: il se fonde sur ce que, si on n'accordoit pas la reprise dans cette espece & dans les especes semblables, ce seroit laisser aux conjoints le pouvoir de se faire pendant le mariage, des avantages indirects, prohibés par les Coutumes. Je pense que l'opinion de Lebrun ne doit pas être suivie dans la pratique: dans cette espece & dans les autres especes semblables, celui des conjoints qui a le choix de deux qualités, *putà*, de celle de légataire ou de celle d'héritier, & qui choi-

fit l'une des deux, ne fait qu'user du droit qu'il a de choisir celle qui lui convient le mieux; ses héritiers ne doivent pas être recevables à soutenir que la qualité de légataire qu'il a choisie, étoit en elle-même moins avantageuse que celle d'héritier, & qu'il ne l'a choisie que dans la vue d'avantager la communauté, & en avantageant la communauté, d'avantager l'autre conjoint. Ce seroit entrer dans une discussion qui donneroit lieu à des procès, qu'on doit toujours éviter dans la pratique. D'ailleurs quand il seroit bien établi que le legs qu'il a choisi, est de moindre valeur que la portion héréditaire à laquelle il a renoncé, il ne s'ensuivroit pas qu'il eût choisi le legs dans la vue d'avantager sa communauté; il peut avoir eu d'autres vues, pour préférer le legs à une portion héréditaire, *putà*, pour ne pas s'exposer à des dettes inconnues qui pourroient subvenir, & à des garanties de partages.

ARTICLE III.

Différence entre l'homme & la femme par rapport à leurs créances contre la communauté.

609. *Premiere différence.* Le mari n'est créancier de la communauté, que de ce qu'il y a fait entrer; s'il a vendu quelqu'un de ses propres durant la communauté, & que par sa négligence à poursuivre l'acheteur qui est devenu insolvable, il n'a été payé que d'une partie du prix, il n'est créancier de la communauté, que de la partie du prix qu'il a reçue durant la communauté. S'il a laissé prescrire de ses rentes propres, faute de faire passer reconnoissance aux débiteurs, il ne peut prétendre aucune indemnité de cette perte contre la communauté. Au contraire, la femme est créanciere de la communauté pour la reprise de ses dettes actives stipulées propres, & pour le prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari ne s'en soit pas fait payer, c'est par sa faute & par sa négligence qu'il ne l'a pas été; la raison est, que le mari étant durant le mariage adminis-

trateur des biens propres de sa femme; il est en cette qualité tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit obligé d'en faire, & il charge sa communauté de cette dette qu'il contracte envers sa femme.

Par la même raison, s'il a laissé perdre, soit par la prescription, soit en manquant de s'opposer à un décret, quelques rentes ou autres droits propres de sa femme, il est tenu envers elle des dommages & intérêts qu'elle souffre de cette perte; & comme c'est durant la communauté qu'il contracte cette dette, il en charge sa communauté, & la femme est par conséquent créanciere de la communauté pour raison desdits dommages & intérêts.

610. *Seconde différence.* Le mari ne peut pour les créances qu'il a contre la communauté, se venger que sur ce qui reste des biens de la communauté, après que la femme a prélevé sur lesdits biens, ce qui lui est dû par la communauté. La femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, n'est tenue de sa part, de ce qui est dû à son mari par la communauté, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, que jusqu'à

concurrence de ce qu'elle amende de la communauté ; au contraire, la femme pour les créances qu'elle a contre la communauté à défaut des biens de la communauté, a droit de se venger sur les biens propres de son mari, & elle a hypotheque sur lesdits biens, du jour de son contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage.

611. L'hypotheque du jour du contrat de mariage, ne souffre pas de difficulté à l'égard de la reprise des deniers réalisés, ni à l'égard de la reprise des propres de la femme aliénés durant le mariage, lorsque l'aliénation a été nécessaire ; mais lorsque l'aliénation a été volontaire, l'hypotheque qu'on fait remonter en ce cas, au jour du contrat de mariage, souffre les mêmes difficultés que celle qui est accordée à la femme pour son indemnité des dettes de la communauté, auxquelles elle s'est obligée. Nous les avons discutées *infrà*, *P.* 5, & nous y renvoyons.

La Jurisprudence a passé par-dessus ces difficultés, & il n'est pas douteux aujourd'hui que la femme a hypotheque du jour de son contrat de mariage pour la reprise de ses propres aliénés, soit

que l'aliénation ait été nécessaire, soit qu'elle ait été volontaire.

SECTION II.

Des différentes dettes dont chacun conjoints peut-être tenu envers l munauté lors de la dissolution.

612. Les dettes dont chacun des conjoints ou ses héritiers peuvent se trouver débiteurs envers la communauté lors de la dissolution, sont ;

1°. Ce qui reste dû de la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté. Voyez sur cette espece de dette, ce que nous avons dit *suprà, part. 1. ch. 3, art. 2.*

2°. Les récompenses qui peuvent être dûes par chacun des conjoints à la communauté, pour ce qu'il en a tiré pendant la communauté pour ses affaires particulieres.

Nous établirons dans un premier article, des principes généraux sur ces récompenses ; nous en parcourrons les différents cas dans les articles suivants.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les récompenses dûes à la Communauté.

Premier principe. Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

Second principe. La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particuliere de l'un des conjoints; elle n'est dûe que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

Troisieme principe. La récompense n'excede pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré.

Nous aurons occasion de faire l'application de ces principes, en parcourant les différents cas de ces récompenses.

ARTICLE II.

De la récompense dûe à la Communauté pour l'acquittement des dettes propres de l'un des conjoints.

614. Lorsque l'un des conjoints a durant la communauté, acquitté des de-

niers de la communauté, une dette qui lui étoit propre, il en doit récompenſe à la communauté.

Cette récompenſe eſt fondée ſur le premier principe, qu'un conjoint doit récompenſe, toutes les fois qu'il s'enrichit aux dépens de la communauté; car ce conjoint s'enrichit en acquittant ſa dette propre, & il s'enrichit aux dépens de la communauté qui lui a fourni les deniers pour l'acquitter.

615. Lorſque cette dette étoit la dette d'une ſomme d'argent dont il étoit ſeul tenu, en vertu d'une convention de ſéparation de dettes, il doit récompenſe de la ſomme qu'il a payée; mais lorſque la dette qu'il a acquittée des deniers de la communauté, étoit une rente dont il étoit débiteur, il ne peut pas demander préciſément la ſomme qu'il a tirée de la communauté pour la racheter; il n'eſt débiteur envers la communauté que de la continuation d'une rente, telle que celle dont il s'eſt acquitté envers ſon créancier.

Cela eſt conforme à notre ſecond principe ſur la matiere des récompenſes, qui eſt, que la récompenſe n'eſt dûe, que de ce que le conjoint a profité aux dépens de la communauté; le conjoint

dans cette eſpece, n'ayant été libéré aux dépens de la communauté que d'une rente, ne doit donc, ſuivant ce principe, être débiteur envers la communauté, que de la continuation d'une pareille rente.

Voici la diſpoſition des articles 244 & 245 de la Coutume de Paris :
« Quand aucune rente dûe par l'un des » conjoints par mariage, ou ſur ſes » héritages paravant leur mariage, eſt » rachetée par leſdits deux conjoints, » ou l'un d'eux, conſtant ledit mariage; » tel rachat eſt réputé conquêt, *art.* » 244.

» Et eſt tenu l'héritier (du conjoint » débiteur de la rente) ou détempteur » de l'héritage ſujet à la rente, conti» nuer la moitié de ladite rente (à l'au» tre conjoint), & payer les arrérages » du jour du décès juſqu'à l'entier ra» chat ». 245.

L'article ſuppoſe le cas de l'acceptation de la communauté; en ce cas, l'héritier du conjoint, débiteur de la rente, étant propriétaire pour moitié des biens de la communauté, confond ſur lui la moitié de cette rente, dont il eſt débiteur envers la communauté; & il n'eſt tenu de la continuer à l'autre

conjoint, que pour la moitié qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté.

Mais si l'héritier de la femme débitrice de la rente, renonçoit à la communauté, n'ayant rien dans les biens de la communauté au moyen de cette renonciation, & le mari en demeurant seul propriétaire, il seroit tenu de continuer la rente pour le total au mari.

Si c'étoit une rente dûe par le mari, qui eût été rachetée des deniers de la communauté, il n'y auroit lieu à la disposition de ces articles, que dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers; en cas de renonciation, il se feroit une entiere confusion & extinction de la rente.

616. Il y a deux opinions sur l'interprétation de ces termes de l'article 244. *Tel rachat est réputé conquêt.*

La premiere est de ceux qui les interpretent en ce sens, *tel rachat*, c'est-à-dire, la rente ainsi rachetée des deniers de la communauté, est censée la même rente en nature, qui n'a fait que changer de créancier, & est devenue un conquêt de la communauté, pour le compte de laquelle elle est censée avoir été acquise du créancier, à qui elle étoit dûe.

Lebrun, *liv.* 3, *ch.* 2, *sect.* 1, *dist.* 5, suit cette opinion, & il tire argument de ces termes de l'article 245, *& est tenu l'héritier .... continuer la moitié de ladite rente.*

Ces termes *de ladite rente*, disent assez formellement, que c'est de la même rente qui a été rachetée des deniers de la communauté, que le conjoint qui l'a rachetée, continue d'être débiteur envers la communauté, à la place de celui qui en étoit le créancier. Si la Coutume eût entendu que le conjoint qui a racheté des deniers de la communauté la rente qu'il devoit avant son mariage, fût tenu de continuer, non pas précisément la même rente, mais une rente qu'il seroit censé avoir constituée envers la communauté pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour faire le rachat de la rente, la Coutume n'auroit pas dit qu'il est tenu de continuer la moitié *de ladite rente* à l'autre conjoint; mais elle auroit dit qu'il est tenu de lui continuer la moitié *de pareille rente.*

On peut encore tirer argument pour cette opinion, de ce qui est dit en l'article 245, *& est tenu l'héritier* ou *détempteur de l'héritage sujet à la rente, continuer, &c.* La Coutume, en déci-

dant par cet article, que lorsque la rente que le conjoint a rachetée des deniers de la communauté, étoit une rente fonciere, dont son héritage propre étoit chargé, c'est le détenteur de cet héritage, celui qui succede à cet héritage, qui en est le principal débiteur, & qui la doit continuer; elle décide manifestement, que c'est la même rente fonciere qui subsiste au profit de la communauté: car si la rente, dont la continuation est dûe, étoit une nouvelle rente que le conjoint fût censé avoir constituée à la communauté pour le prix des deniers qu'elle lui a fournis pour le rachat; ce seroit une rente personnelle, qui seroit dûe par tous les héritiers de ce conjoint, & non pas précisément par le détenteur de l'héritage qui étoit chargé de celle qui a été rachetée.

617. La seconde opinion est de ceux qui pensent que la rente, dont le conjoint devient débiteur envers la communauté, n'est pas la même rente en nature qu'il a rachetée des deniers de la communauté, mais une nouvelle rente que ce conjoint est censé *potestate juris*, avoir constituée au profit de la communauté, pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour racheter & éteindre

l'ancienne, laquelle constitution est faite avec subrogation aux priviléges & hypotheques de l'ancienne; ils interprêtent en conséquence, ces termes, *tel rachat est réputé conquêt*, en ce sens: *tel rachat est réputé renfermer un conquêt*, c'est-dire, une acquisition faite au profit de la communauté, d'une pareille rente contre le conjoint qui a racheté des deniers de la communauté, celle dont il étoit débiteur.

Pour cette seconde opinion, on dit que la principale intention du conjoint, qui durant la communauté rachete des deniers de la communauté une rente dont il est débiteur, est d'éteindre la rente, & non de l'acquérir au profit & pour le compte de la communauté. Pareillement l'intention du créancier, à qui est fait le rachat, n'est autre que de recevoir ce rachat, & non de la vendre; ce n'est donc plus la même rente qui subsiste, puisqu'elle a été éteinte par le consentement mutuel du débiteur qui l'a rachetée, & du créancier qui en a reçu le rachat; c'est une nouvelle rente que le conjoint qui étoit débiteur de l'ancienne, constitue au profit de la communauté pour le prix des deniers qu'elle a fournis pour racheter l'ancienne, laquelle

nouvelle rente est semblable à celle qui seroit constituée à un tiers qui fourniroit les deniers.

618. On replique en faveur de la premiere opinion, qu'en accordant que dans la vérité, la rente a été éteinte ; la loi a pu par une fiction de Droit la faire revivre, & la faire regarder comme encore subsistante au profit de la communauté ; & c'est ce que la Coutume de Paris a voulu faire, suivant qu'il paroît par les termes dont elle s'est servie, comme on l'a fait voir ci-dessus.

Quoique la seconde opinion présente quelque chose de plausible, il faut convenir que la premiere paroît plus conforme à la lettre du texte.

619. Du choix que l'on fera de l'une ou de l'autre de ces deux opinions, dépend la décision des différentes questions qu'on fait sur cette matiere.

L'un des conjoints devoit avant son mariage une rente au denier dix-huit, ce taux étant celui qui étoit le taux légitime lorsqu'elle a été constituée ; il l'a rachetée aujourd'hui des deniers de la communauté ; la rente continuera-t-elle au profit de la communauté sur le pied du denier dix-huit, ou ne continuera-t-elle que sur le pied du denier vingt-cinq,

qui est le temps auquel le rachat a été fait, des deniers de la communauté ? Si suivant la premiere opinion, la rente que le conjoint doit continuer à la communauté, est précisément la même rente qui a été rachetée des deniers de la communauté, il faut dire qu'elle continue au même taux du denier dix-huit. Lebrun cite d'après Ricard, un Arrêt du 7 Septembre 1662, qui a jugé conformément à cette opinion, que la rente continuoit au taux de sa constitution, quoique le taux fût plus foible au temps du rachat. Au contraire, suivant la seconde opinion, on doit décider, que la rente, étant une nouvelle rente, qui est censée constituée au profit de la communauté, pour le prix des deniers qu'elle a fournis pour le rachat de l'ancienne ; elle n'est dûe qu'au denier vingt-cinq, qui est celui qui étoit le taux légitime, lorsque la communauté a fourni la somme de deniers pour laquelle la rente est censée avoir été constituée.

620. Dans le cas inverse, lorsque la rente dûe par l'un des conjoins au denier cinquante avant son mariage, a été rachetée des deniers de la communauté ; la rente continuera-t-elle au taux du denier cinquante, ou au taux du denier

vingt-cinq, qui étoit le taux des rentes au temps du rachat? Il faut décider dans l'une & dans l'autre opinion, que la rente continuera au denier cinquante. Cela est conforme à notre second principe sur la matiere des récompenses, qui est que la récompense n'est dûe que jusqu'à concurrence de ce que le conjoint a profité aux dépens de la communauté; le conjoint n'ayant donc profité que de la libération d'une rente au denier cinquante, il ne la doit continuer qu'au denier cinquante.

621. Lorsque l'un des conjoints a racheté des deniers de la communauté une rente fonciere, dûe sur son héritage propre, l'autre conjoint a-t-il pour la moitié qui lui en doit être continuée, les mêmes droits & prérogatives qui sont propres aux Seigneurs de rente fonciere? Suivant la premiere opinion, il faut dire qu'il les a. Suivant la seconde, il faut décider le contraire: la rente qui continue pour moitié envers l'autre conjoint, n'étant, suivant cette opinion, qu'une rente constituée à prix d'argent envers la communauté, pour la somme qu'elle a fournie pour racheter l'ancienne; le conjoint à qui on la continue, n'est point un créancier de rente fonciere, & ne

peut avoir par conséquent les droits de gage, de suite, de préférence sur les fruits de l'héritage qui étoit sujet à la rente fonciere qui a été rachetée, ni sur les meubles servants à son exploitation; ces droits étant des droits qui n'appartiennent qu'aux Seigneurs de rentes foncieres.

La rente fonciere dûe sur l'héritage propre de l'un des conjoints, qui a été rachetée des deniers de la communauté, étant une rente dont il pouvoit se libérer par le déguerpissement de l'héritage qui y étoit sujet; ce conjoint pourra-t-il pareillement par ce déguerpissement, se libérer de celle dont il est devenu débiteur à la place, envers la communauté? Il n'est pas douteux, qu'il le peut, suivant la premiere opinion; puisque dans cette opinion, c'est précisément la même rente, qui est censée continuer? Ne pourroit-on pas même dans la seconde opinion, tenter de dire, qu'il le peut, en faisant usage du second principe sur la matiere des récompenses, & en disant, que suivant ce second principe, le conjoint ne devant pas être tenu envers la communauté, à plus qu'il n'a profité; ayant été libéré d'une rente dont il avoit la faculté de se décharger par le déguer-

pissement de l'héritage, il devoir avoir la même faculté à l'égard de celle qu'il continuoit à la place, à la communauté. Néanmoins, je pense que, suivant la 2e opinion, il ne peut y avoir lieu en ce cas au déguerpissement: la faculté de déguerpissement venoit de la nature de la rente qui a été rachetée, & de ce qu'elle étoit dûe par l'héritage, plutôt que par la personne; au contraire, celle dont le conjoint est débiteur en sa place envers la communauté, est, suivant la 2e opinion, une rente dûe par la personne du conjoint, contre la nature de laquelle il est que le conjoint, qui en est le débiteur personnel, puisse s'en décharger par le déguerpissement d'un héritage, qui n'y est qu'hypothéqué. Au reste, si le conjoint n'a pas, à l'égard de la nouvelle rente, la faculté du déguerpissement, il a à la place, la faculté de la racheter à toujours par le remboursement de la somme tirée de la communauté, pour laquelle il est censé l'avoir constituée.

622. Lorsque la rente que l'un des conjoints a rachetée des deniers de la communauté, étoit une rente fonciere, dont son héritage propre étoit chargé, au rachat de laquelle le créancier a bien voulu consentir, quoique de sa nature elle ne

fût pas rachetable ; le conjoint qui l'a rachetée, & qui la doit continuer à l'autre conjoint, pour la part que l'autre conjoint a dans la communauté, a-t-il la faculté de la racheter, en rendant à l'autre conjoint pour sadite part, la somme tirée de la communauté pour le rachat? Cela n'est pas douteux dans la seconde opinion ; mais même en suivant la premiere, je pense qu'on doit décider qu'il a cette faculté ; la Coutume la lui accorde assez clairement aussi bien qu'à ses successeurs, puisqu'elle dit en l'article 245, que *le detempteur de l'héritage sujet à la rente*, (ce qui ne peut s'entendre que d'une rente fonciere,) est tenu la continuer, *jusqu'à l'entier rachat.* La Coutume accorde donc, en ce cas, la faculté du rachat.

Cette faculté sera-t-elle sujette à s'éteindre par la prescription de trente ans? Je ne le crois pas : il n'y a que les droits & les facultés qui naissent des conventions qui soient sujets à cette prescription : le conjoint & ses successeurs, tenant de la Coutume la faculté de racheter la rente ; cette faculté est imprescriptible, comme l'est la faculté que la loi accorde, de racheter les rentes créées sur les maisons des villes.

623. L'un des conjoints durant la communauté, a racheté des deniers de ladite communauté une rente fonciere, dont étoit chargé un héritage de son ancien patrimoine : si ce conjoint laisse en mourant différents héritiers, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres; qui sont ceux qui sont tenus de la continuation de la rente envers l'autre conjoint? Sont-ce tous ses héritiers? ou, est-ce seulement l'héritier aux propres, qui a succédé à l'héritage qui étoit chargé de la rente?

Suivant la seconde opinion, il faudroit dire que la rente, qui doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a dans la communauté, étant une nouvelle rente, que le conjoint qui a racheté des deniers de la communauté la rente fonciere dont son héritage étoit chargé, a constitué à la place à la communauté, & dont il s'est rendu débiteur personnel envers elle; tous ses héritiers qui succedent tous à ses obligations personnelles, en devroient être tenus chacun pour la part dont il est héritier. Néanmoins la Coutume décide en l'article 245, que c'est *le détempteur de l'héritage sujet à la rente*, qui la doit continuer; ce qui, comme nous l'avons

remarqué, paroît décisif pour la premiere opinion.

624. La continuation qui doit être faite à la communauté, de la rente dûe par l'un des conjoints, rachetée des deniers de la communauté, empêche-t-elle, suivant la premiere opinion, l'extinction des hypotheques que les créanciers de celui à qui la rente appartenoit, & à qui le conjoint l'a rachetée, avoient sur cette rente? La raison de douter est que, suivant cette premiere opinion, la rente qui continue au profit de la communauté, est censée être précisément la même que celle rachetée des deniers de la communauté, & n'avoir fait que changer de créancier par le rachat, de même que si celui à qui elle appartenoit en eût fait un transport. Mais si c'est la même rente qui subsiste, si par le rachat elle n'a point été éteinte; les hypotheques qui y sont attachées, n'ont pas aussi été éteintes. Néanmoins il faut décider, même dans cette premiere opinion, que les hypotheques ont été éteintes par le rachat. La raison est, que ce n'est que par fiction que la rente qui est continuée au profit de la communauté, est censée être la même qui a été rachetée des deniers de la communauté. Dans la vérité, la

rente qui a été rachetée des deniers de la communauté, a été éteinte par le rachat, le conjoint qui l'a rachetée, & le créancier à qui elle a été rachetée, ayant eu l'un & l'autre intention de l'éteindre : l'extinction de cette rente a entraîné celle des hypotheques qui y étoient attachées. Si par une fiction introduite en faveur de l'autre conjoint, cette rente rachetée des deniers de la communauté, est toujours continuée & regardée comme subsistante, ce n'est qu'à son égard qu'on doit la considérer ainsi ; les fictions ne devant avoir d'effet qu'à l'égard des personnes en faveur de qui elles sont faites. Cette fiction ne doit donc avoir aucun effet à l'égard des créanciers hypothécaires, n'ayant pas été faite pour eux ; & elle ne doit pas empêcher l'extinction de leurs hypotheques qui s'est faite par le rachat de la rente.

625. Tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur la premiere opinion, & sur toutes les conséquences qui en ont été tirées, étant fondé sur la lettre du Texte des articles 244 & 245 de la Coutume de Paris, n'a d'application qu'à cette Coutume. Dans les autres Coutumes, la seconde opinion ne souffre pas de difficulté. Lorsque l'un des conjoints a ra-

cheté des deniers de la communauté, une rente qu'il devoit seul, celle qu'il doit continuer à la place à l'autre conjoint pour la part qu'a l'autre conjoint dans la communauté, est regardée comme une nouvelle rente qu'il a constituée envers la communauté, pour le prix qu'il [illegible] a tiré pour le rachat. Lebrun en con[illegible] [illegible]u lieu cité ci-dessus.

[illegible]rsque la rente dûe par l'un des [illegible] qui a été rachetée des de[illegible] communauté durant la com[illegible] étoit une rente viagere; si la personne, sur la tête de qui étoit créée cette rente, est morte durant la communauté, il est évident qu'il n'est dû en ce cas aucune récompense à la communauté par le conjoint qui en étoit le débiteur; car la communauté étant tenue d'acquitter les arrérages des rentes, tant viageres que perpétuelles, dûes par chacun des conjoints, courus pendant tout le temps qu'elle dure; & dans cette espece, la personne, sur la tête de qui la rente viagere a été constituée, étant morte durant la communauté, c'est la communauté seule qui a profité du rachat qui a été fait de cette rente; puisqu'elle auroit été chargée de tous les arrérages qui auroient couru de cette rente

jusqu'à son extinction, si elle n'eût pas été rachetée.

Si la dissolution de communauté est arrivée du vivant de la personne, sur la tête de qui la rente est constituée, le conjoint qui en étoit le débiteur, profite en ce cas, aux dépens de la communauté, du rachat qui en a été fait de deniers de la communauté, de la [illegible] ration de cette rente qu'il eût [illegible] d'acquitter depuis la dissoluti[illegible] munauté jusqu'à la mort de [illegible] sonne, si la rente n'eût pas [illegible] rachetée; il doit donc récompense à la communauté, & cette récompense doit consister dans la continuation qu'il doit faire de cette rente à l'autre conjoint pour la part qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté, pendant le tems qu'eût duré cette rente, si elle n'eût pas été rachetée, c'est-à-dire, pendant le temps de la vie de la personne, sur la tête de qui elle étoit constituée; si mieux n'aime le conjoint qui étoit débiteur de la rente, rembourser à l'autre conjoint pour la part qu'il a dans la communauté, la somme tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire, de ce dont les ar-

rérages de la rente viagere eussent excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant tout le temps couru depuis le rachat de la rente, jusqu'à la dissolution de la communauté.

ARTICLE III.

...penses dûes à la Communauté, ...mmes qui en ont été tirées pour ...s propres de l'un des conjoints.

627. Chacun des conjoints doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré, pour ses héritages propres.

1°. Lorsque l'un des conjoints durant la communauté, aux dépens de la communauté, est devenu propriétaire d'un héritage qui lui est propre, il doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré, pour le devenir.

Premier exemple. Lorsque l'un des conjoints a exercé durant la communauté le retrait lignager d'un héritage de sa famille, cet héritage lui est propre, comme nous l'avons vu *suprà n.* 166; ce conjoint doit donc récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour exer-

cer le retrait; ce qui comprend tout ce qu'il a payé des deniers de la communauté à l'acquéreur, sur qui il a exercé le retrait, pour rembourser du prix de l'acquisition, & des loyaux-coûts & mises.

Second exemple. Si le pere de l'un des conjoints qui avoit promis à l'un des conjoints, en le mariant, une certaine somme en dot, lui a donné à la [illegible] un héritage durant la comm[illegible] cet héritage lui est propre; m[illegible] il en devient propriétaire aux [illegible] la communauté, dans laqu[illegible] trée la créance de la somme promise en dot, il doit à la communauté récompense de la somme promise en dot.

Il en seroit autrement si le pere avoit promis en dot à ce conjoint, en le mariant, cette somme, ou l'héritage, sous une alternative, soit qu'il s'en fût réservé le choix, soit qu'il l'eût laissé au conjoint: le choix ayant été fait de l'héritage durant la communauté, cet héritage est propre, sans que le conjoint doive pour cela aucune récompense à la communauté; car la qualité de la créance de la dot étoit en suspens, & dépendoit du choix qui seroit fait; le choix ayant été fait de l'héritage, la créance de la dot est

censée avoir été toujours immobiliere, (suivant les principes établis en nôtre Traité des Obligations, *n.* 254) & n'avoir par conséquent jamais appartenu à la communauté.

Troisième exemple. On a donné durant la communauté à l'un des conjoints un héritage, à la charge de payer une cer- [illegible] somme à un tiers. Si le donateur [illegible] pere, ou la mere, ou un autre [illegible] la ligne directe ascendante du [illegible] ou sans cela, si la donation [illegible] expressément pour lui être propre, l'héritage est un propre de ce conjoint; mais il doit récompense à la communauté, de la somme qu'il en a tirée pour en acquitter la charge sous laquelle la donation lui a été faite.

Si la donation avoit été faite, à la charge de payer une rente à un tiers; le conjoint ne devroit aucune récompense à la communauté, de tous les arrérages qui en ont couru pendant qu'elle a duré; car les arrérages des rentes dûes par les conjoints, sont des charges de leurs revenus, qui les diminuent de plein droit; & par conséquent ils sont à charge de la communauté, à qui appartiennent lesdits revenus.

Quatrième exemple. L'un des conjoints

est devenu, durant la communauté, propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avoit dès avant son mariage, *putà* en vertu d'un droit de retrait conventionnel, ouvert à son profit dès avant son mariage : cet héritage lui est propre ; mais il doit récompense à la communauté, des sommes qu'il en a tirées pour en devenir propriétaire.

628. 2°. Par la même raison [illegible] l'un des conjoints rentre, dur[illegible] munauté dans un héritage, [illegible] ses auteurs avoient aliéné [illegible] riage, il doit récompense à la communauté, des sommes qu'il en a tirées, pour y rentrer ; comme lorsqu'il est rentré dans un héritage sur une action de réméré, ou sur une action rescisoire, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées, pour rembourser ceux sur qui il a exercé ces actions.

Il y a pareillement lieu à la récompense dans l'espece suivante : L'un des conjoints a vendu avant son mariage un héritage sans en recevoir le prix ; il s'est marié ensuite, & a contracté en se mariant une communauté à l'ordinaire, dans laquelle est entrée sa créance pour le prix de cet héritage, ainsi que le reste de son mobilier : depuis, durant la communauté,

il est rentré dans cet héritage par une convention qu'il a eue avec l'acheteur, à qui il a fait remise du prix qui en étoit dû, il doit récompense à la communauté du prix dont il a fait remise à l'acheteur, pour rentrer dans l'héritage ; autrement il profiteroit de cet héritage qui lui est propre, aux dépens de la communauté, [illegible]ppartenoit la créance du prix dont [illegible]emise, pour rentrer dans ledit [illegible]

[illegible] Lorsque par un partage d'immeubles fait durant la communauté par l'un des conjoints avec ses cohéritiers, ou avec ses copropriétaires d'héritages qu'il avoit en communauté avec eux dès avant son mariage, le lot échu audit conjoint a été chargé d'un retour qu'il a acquitté des deniers de la communauté ; il doit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour acquitter ce retour.

Par la même raison, si au-lieu de partager les immeubles avec sesdits cohéritiers ou copropriétaires, il s'en est rendu adjudicataire par licitation; les héritages dont il s'est rendu adjudicataire lui étant propres pour le total, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 145, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour payer à ses colicitants

leurs parts dans le prix de la licitation.

630. Par la même raison, si l'un des conjoints au partage de la succession de ses pere & mere, qui s'est fait depuis son mariage, a fait un rapport effectif d'une certaine somme d'argent, qui lui avoit été donnée avant son mariage, & n'a eu par le partage dans son lot que des immeubles, il doit à la commu[illegible] récompense de cette somme q[illegible] tirée pour faire ce rapport.

S'il étoit échu dans son lot [illegible] lier, il ne devroit récompen[illegible] munauté de la somme qu'il en a tirée, que sous la déduction de ce mobilier, qui y est entré à la place.

Si la somme dont le conjoint a fait le rapport, lui avoit été donnée durant la communauté, n'ayant pu en ce cas la faire entrer dans la communauté, que sous la même charge du rapport sous laquelle il l'avoit reçue; la communauté en ce cas est tenue du rapport; & il n'y a lieu à aucune récompense.

631. Si l'un des conjoints par le partage qu'il a fait durant la communauté avec son cohéritier des biens d'une succession qui étoit composée de meubles & d'immeubles, a eu dans son lot plus d'immeubles à proportion que de meu-

bles, doit-il récompenſe à la communauté de ce qu'il a eu de moins en meubles pour avoir plus d'immeubles?

Par exemple, ſi la maſſe des immeubles étoit de vingt mille livres, & la maſſe mobiliere de dix mille livres, & que le conjoint ait eu pour ſon lot de partage dans cette ſucceſſion douze mille livres en immeubles, & trois mille liv. ſeulement en meubles, devra-t-il récompenſe de la ſomme de deux mille livres à la communauté ? Pour l'affirmative on dira, que la part du conjoint dans la maſſe immobiliere ne montant, avant le partage, qu'à dix mille livres, & ſa part dans le mobilier montant avant le partage à cinq mille livres, ce conjoint profite par le partage, de deux mille liv. en immeubles, aux dépens de ſa part dans la maſſe mobiliere, dans laquelle il a pareille ſomme de deux mille livres de moins; & par conſéquent aux dépens de ſa communauté, dans laquelle devoit entrer ſa part dans le mobilier. Néanmoins il faut décider qu'il n'eſt dû dans ce cas aucune récompenſe à la communauté.

La raiſon eſt, qu'un conjoint ne doit récompenſe à la communauté que de ce qu'il en a tiré pour ſes affaires particu-

lieres : or, dans cette eſpece il ne peut être cenſé en avoir rien tiré ; car les partages ayant dans notre Juriſprudence un effet rétroactif & déclaratif, le conjoint eſt cenſé n'avoir ſuccédé au défunt à d'autres choſes qu'à celles qui lui ſont échues dans ſon lot, auxquelles le partage eſt cenſé avoir déterminé ſa part dans la ſucceſſion qui étoit auparavant indéterminée ; il n'a donc fait entrer dans ſa communauté que les trois mille livres de mobilier échus dans ſon lot, la communauté eſt cenſée n'en avoir jamais eu davantage ; il n'a donc point ce qu'il a d'immeubles aux dépens de la communauté, & il ne lui doit aucune récompenſe.

632. 4°. Ce que l'un des conjoints a tiré des biens de ſa communauté pour ſe conſerver ſon héritage propre, étant donné pour raiſon de ſon héritage ; il en doit pareillement récompenſe à la communauté. On peut apporter pour exemple le cas auquel l'un des conjoints a acheté un héritage avant ſon mariage, pour lequel le vendeur avoit contre lui une action reſciſoire pour cauſe de léſion d'outre moitié du juſte prix ; ſi ce conjoint durant la communauté a payé des deniers de la communauté au vendeur

une certaine ſomme pour le ſupplément du juſte prix, le conjoint ayant tiré cette ſomme de ſa communauté pour ſe conſerver ſon héritage propre, il en doit récompenſe à la communauté.

On peut apporter pour ſecond exemple le cas auquel l'un des conjoints, pourſuivi durant la communauté en action hypothécaire par un créancier qui avoit une hypotheque ſur l'héritage propre dudit conjoint, auroit acquitté des deniers de la communauté, les cauſes de l'hypotheque, pour éviter les délais de ſon héritage propre.

Enfin, on peut apporter pour troiſieme exemple le cas auquel l'un des conjoints, durant la communauté, par une tranſaction ſur une action de quelque eſpece qu'elle fût donnée contre lui, pour lui faire délaiſſer ſon héritage propre, auroit donné des deniers de la communauté une ſomme au demandeur pour le faire déſiſter de ſa demande; le conjoint ayant tiré cette ſomme de la communauté pour raiſon de ſon héritage propre, & pour ſe le conſerver, il en doit récompenſe à la communauté.

633. 5°. Un conjoint eſt auſſi cenſé avoir tiré de la communauté pour ſon héritage propre, ce qu'il en a tiré pour

les impenses qu'il y a faites, & pour en racheter les charges; c'est ce qui va faire la matiere de l'article suivant.

ARTICLE IV.

De la récompense dûe à la Communauté, pour raison des impenses & améliorations faites sur les héritages propres de chacun des conjoints.

634. Il n'est pas question ici des impenses de simple entretien : l'entretien des héritages propres de chacun des conjoints, étant une des charges de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, *n. 271 & suivants*; c'est une conséquence que celles qui ont été faites sur lesdits héritages durant la communauté, ne peuvent donner lieu à aucune récompense.

Nous avons, à l'endroit cité, donné des regles pour distinguer quelles sont les impenses qui sont de simple entretien, & dont la communauté est en conséquence chargée; & quelles sont celles qui ne sont pas impenses d'entretien. Nous y renvoyons.

C'est de ces impenses qui ne sont pas impenses d'entretien, & qui ont été faites

durant la communauté des deniers de la communauté sur l'héritage propre de l'un des conjoints, qu'il est ici question : ce sont elles qui donnent lieu à une récompense, qui est dûe à la communauté par le conjoint propriétaire de l'héritage, sur lequel elles ont été faites.

Cette récompense est fondée sur le principe que nous avons établi : qu'un conjoint ne peut, durant le mariage, s'avantager, ni avantager l'autre conjoint aux dépens de la communauté.

635. Il faut par rapport à cette récompense, distinguer trois especes d'impenses, les nécessaires, les utiles, & celles qui sont purement voluptueuses.

Les impenses nécessaires, sont celles qu'il est indispensable de faire : *Necessariæ (impensæ) dicuntur quæ habent necessitatem impendendi*, L. 1, § 1, *de imp. in res dot.* Telles sont la réfection à neuf d'un gros mur de la maison propre de l'un des conjoints, la réfection entiere de la couverture, dont la charpente ne vaut plus rien, *&c.*

Le conjoint propriétaire de l'héritage, sur lequel l'impense nécessaire a été faite, doit toujours récompense à la communauté de la somme qu'elle a coûté à la

communauté, quand même la chose, pour laquelle l'impense a été faite, ne subsisteroit plus, la maison, sur laquelle elle a été faite, ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est, que l'impense étant supposée nécessaire & indispensable, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage eût été obligé de la faire de ses propres deniers, ou de ceux qu'il auroit empruntés d'un tiers; c'est pourquoi, quoique l'impense ne subsiste plus, il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer une pareille somme de son propre fonds, ou de l'emprunter d'un tiers: *hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

La somme dûe pour cette espece de récompense peut se justifier par les quittances des Marchands & Ouvriers, lorsqu'elles se trouvent parmi les papiers de la communauté, ou par un journal, sur lequel seroit inscrite la dépense. A défaut de ces titres, il faut avoir recours à l'estimation par experts, qui doivent estimer ce qu'il en a pu coûter à la communauté pour ces sortes d'impenses.

636. Les impenſes utiles, ſont celles qu'on pouvoit ſe paſſer de faire; mais qui augmentent le prix de l'héritage ſur lequel elles ont été faites.

Il y a une grande différence entre la récompenſe qui eſt dûe pour ces impenſes, lorſqu'elles ont été faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints durant la communauté, & des deniers de la communauté, & celle qui eſt dûe pour les impenſes néceſſaires. La récompenſe de celle-ci eſt dûe, comme nous l'avons dit, de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, ſoit que la choſe, pour laquelle elle a été faite, ſubſiſte, ſoit qu'elle ait ceſſé de ſubſiſter. Au contraire la récompenſe pour les impenſes utiles n'eſt dûe qu'autant & juſqu'à concurrence de ce que l'héritage propre de l'un des conjoints, ſur lequel elles ont été faites, ſe trouve en être plus précieux au temps de la diſſolution de la communauté, ſuivant l'eſtimation qui en doit être faite par experts.

La raiſon de cette différence eſt ſenſible; le conjoint ſur l'héritage de qui l'impenſe néceſſaire a été faite, profite, *en quelque* cas que ce ſoit, de tout ce qu'il a tiré du fonds de la communauté pour la faire, en ce que, comme nous

l'avons remarqué, en le faiſant du fonds de la communauté, il a épargné d'autant ſon propre fonds, duquel il auroit été obligé de tirer la même ſomme pour faire cette impenſe, ſi elle n'eût pas été faite du fonds de la Communauté, puiſqu'il étoit indiſpenſable de la faire.

On ne peut pas dire la même choſe à l'égard des impenſes utiles; ces impenſes étant des impenſes qu'on pouvoit ſe paſſer de faire, on ne peut pas dire que le conjoint ſur l'héritage de qui elles ont été faites, en les faiſant du fonds de la communauté, a épargné d'autant ſon propre fonds; car s'il n'eût pas trouvé dans le fonds de la communauté les deniers dont il s'eſt ſervi pour les faire, il auroit pu ne les pas faire, & ne pas entamer ſon propre fonds. Le conjoint ſur l'héritage duquel l'impenſe utile a été faite, ne peut donc être cenſé, au temps de la diſſolution de communauté, en profiter, que juſqu'à concurrence de ce que ſon héritage s'en trouve être alors plus précieux; & par conſéquent, ce n'eſt que juſqu'à cette concurrence qu'il doit récompenſe à la communauté des deniers qu'on en a tirés pour la faire: ce que l'impenſe a coûté de plus à la communauté, que l'héritage n'en a augmenté

menté de valeur, est une perte pour la communauté; & il n'en est pas dû de récompense.

La raison est, que le mari étant maître absolu des biens de la communauté, il peut employer les deniers de la communauté à tout ce que bon lui semble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas, ni sa femme; il a donc pu employer les deniers de la communauté aux impenses qu'il lui a plu de faire sur son héritage propre, sans en devoir aucun compte, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en trouve avantagé; & il n'est avantagé que de ce que son héritage s'en trouve plus précieux. Pareillement, lorsque les impenses ont été faites sur l'héritage de sa femme, elle n'en doit récompense que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en est avantagée; & elle ne l'est que de ce que son héritage s'en trouve plus précieux.

637. Les impenses voluptuaires sont celles qui ne procurent que de l'agrément, sans augmenter le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites; telles sont celles qui se font pour faire des bosquets, des jets-d'eaux; pour peindre un plafond, pour faire des cheminées à la mode, pour des boiseries, des parquets, des glaces, des chambranles, &c.

Observez que les impenses pour les mêmes choses peuvent, selon les différents lieux où elles sont faites, être différemment considérées. Par exemple, les mêmes embellissements qu'on fait dans les appartements d'un château à la campagne, & qui y sont considérés comme impenses purement voluptuaires, parce qu'elles n'augmentent ni le revenu ni la valeur de la terre; lorsqu'ils sont faits au contraire dans une *maison* de Paris ou de quelque autre grande ville, ils sont considérés comme impenses utiles, parce qu'ils augmentent le revenu de la maison, dont on tire un plus gros *loyer* par rapport à ces embellissements.

Par la même raison que nous avons ci-dessus décidé qu'il n'étoit dû récompense pour les *impenses utiles*, que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elles ont été faites en est devenu plus précieux, on doit décider qu'il n'est dû aucune récompense pour les impenses purement voluptuaires qui ont été faites durant la communauté des deniers de la communauté sur l'héritage de l'un des conjoints; puisque l'héritage n'en étant pas devenu plus précieux, le conjoint ne se trouve pas avantagé aux dépens de la communauté.

Mais au moins le conjoint sur l'héritage duquel ont été faites les impenses voluptuaires, ne peut refuser la permission d'enlever les choses dans lesquelles ces impenses consistent, & qui peuvent s'enlever sans détérioration pour les vendre au profit de la communauté, si mieux il n'aime les retenir, en faisant raison à la communauté du prix qu'elles valent; autrement il profiteroit, aux dépens de la communauté, du prix qu'il en peut retirer quand il le voudra, en les vendant.

638. Lorsqu'une servitude prédiale, dont étoit chargé l'héritage propre de l'un des conjoints, a été rachetée durant la communauté des deniers de la communauté, ce rachat procure aux dépens de la communauté un avantage au conjoint propriétaire de l'héritage, son héritage devenant plus précieux par la libération de cette charge; ce conjoint doit donc récompense à la communauté de la somme qui en a été tirée pour le rachat de cette servitude.

Si la servitude étoit sur l'héritage propre de la femme, & qu'elle n'ait pas consenti à ce rachat, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, se dispenser de la récompense

en offrant de souffrir la servitude, sauf au mari son recours contre le voisin, s'il y a lieu.

Je dis, s'il y a lieu; car le voisin peut quelquefois se défendre de rendre la somme qu'il a reçue pour le rachat de son droit de servitude, *putà*, s'il a employé cette somme à quelque dépense qu'il a faite pour se passer de cette servitude. Supposons, par exemple, que la maison de ma femme étoit chargée envers la maison voisine, de souffrir les habitants de cette maison venir tirer de l'eau au puits de la sienne; si j'ai racheté cette servitude pour la somme de trois cents livres, sans la participation de ma femme, & que lors de la dissolution de communauté, ma femme ne veuille pas faire récompense à la communauté de cette somme, en offrant de souffrir la servitude; le propriétaire de la maison voisine, qui a reçu la somme de trois cents livres pour le rachat du droit de servitude qu'il avoit, peut se défendre de la rendre, s'il a employé cette somme à faire un puits chez lui, qui lui rend inutile le droit de servitude qu'il avoit sur la maison de cette femme.

639. Lorsque la servitude, dont l'héritage de l'un des conjoints étoit chargé,

& qui a été rachetée des deniers de la communauté, étoit une servitude personnelle, *putà*, si c'étoit un droit d'usufruit; pour décider s'il y a lieu à la récompense, je crois qu'on doit distinguer si le tiers qui avoit ce droit d'usufruit qui a été racheté des deniers de la communauté, est mort avant la dissolution de la communauté, ou s'il y a survécu. S'il est mort avant, il n'y a pas lieu à la récompense; car c'est la communauté qui a seule profité du rachat de cet usufruit; puisqu'elle a reçu les revenus de l'héritage pendant tout le tems qu'eût duré l'usufruit, s'il n'eût pas été racheté. Si au contraire le tiers, à qui appartenoit le droit d'usufruit, a survécu à la dissolution de communauté, le conjoint propriétaire de l'héritage, profite du rachat, qui a été fait des deniers de la communauté, de l'usufruit dont étoit chargé son héritage, puisqu'il entre aussi-tôt en jouissance de cet héritage; au lieu qu'il n'y seroit entré qu'à la mort de cet usufruitier, si l'usufruit n'eût pas été racheté; il doit donc pour ce rachat, dont il profite, une récompense à la communauté.

Mais en quoi doit consister cette récompense? La récompense devant se ré-

gler sur ce qu'il en a coûté à la communauté, de maniere néanmoins que cela n'excede point ce dont le conjoint a profité; je pense que le conjoint débiteur de la récompense, doit avoir le choix de deux choses, ou de rendre à la communauté la somme qui en a été tirée pour faire ce rachat, sous la déduction de ce que la communauté a reçu des jouissances de l'héritage, au-delà de l'intérêt de cette somme, pendant tout le temps que la communauté a duré, depuis ce rachat, jusqu'à sa dissolution; ou d'abandonner à l'autre conjoint, pour la part qu'il a dans la communauté, la jouissance de l'héritage, pour par lui en jouir pour ladite part, pendant la vie de celui à qui appartenoit l'usufruit qu'on a racheté.

Par exemple, dans cette hypothèse, l'héritage propre de l'un des conjoints étoit chargé d'un droit d'usufruit qu'y avoit Marie; cet usufruit a été racheté en l'année 1750, durant la communauté, pour une somme de 12000 livres; payée à Marie des deniers de la communauté; la dissolution de communauté est arrivée en 1760 : la communauté, depuis le rachat jusqu'à sa dissolution, a reçu pendant dix ans le revenu de cet

héritage qui étoit, toutes charges & risques déduits, de mille livres par chacun an, lequel excédoit par conséquent de 400 livres par chacun an, l'intérêt des 12000 livres que la communauté a fournies pour le rachat, ce qui fait pour les dix années 4000 livres, dont il doit être fait déduction sur ladite somme de 12000 livres; restera par conséquent 8000 livres, dont le conjoint propriétaire de l'héritage doit récompenser la communauté, si mieux il n'aime abandonner le profit qu'il retire du rachat de cet usufruit, en cédant à l'autre conjoint, pour la part qu'a l'autre conjoint dans la communauté, la jouissance de son héritage pendant tout le temps de la vie de Marie.

640. Un autre exemple d'augmentation faite sur l'héritage propre de l'un des conjoints, aux dépens de la communauté, est le cas auquel l'un des conjoints, qui lors de son mariage, avoit un héritage dont dépendoient des bois taillis, les auroit laissé croître durant la communauté en haute-futaie; cette haute-futaie est une augmentation qui s'est faite sur l'héritage de ce conjoint aux dépens de la communauté, qui a été privée des coupes, qui auroient dû

se faire de ces bois, durant la communauté, si on ne les eût pas laissé croître en futaie : le conjoint doit donc récompense à la communauté, de la somme qu'elle auroit retirée du prix de ces coupes, si elles eussent été faites.

ARTICLE V.

De la récompense dûe pour les dots des enfants des conjoints, qui ont été dotés des biens de la Communauté.

641. Lorsqu'un homme a, durant la communauté, doté des biens de la communauté, un enfant qu'il a d'un précédent mariage, il n'est pas douteux qu'il doit récompense à la communauté, du montant de cette dot ; car il ne peut s'avantager, ni les siens, aux dépens de la communauté, comme nous l'avons vu *sup.*

Pareillement, lorsque la femme autorisée de son mari, a doté des biens de la communauté, un enfant qu'elle a d'un précédent mariage, elle doit récompense à la communauté, du montant de cette dot, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

642 Quand même il seroit porté par le contrat de mariage de cet enfant,

que c'est son beau-pere & sa mere qui l'ont doté conjointement, la femme ne différoit pas de devoir récompense du total du montant de la dot à la communauté, dans les Coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager : car à l'exception de celle de Paris, qui en l'article 283, selon l'interprétation commune, permet à l'un des conjoints par mariage, qui n'a point d'enfants, de donner aux enfants que l'autre conjoint a d'un précédent mariage; dans toutes les autres Coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager, la Jurisprudence a étendu la prohibition aux enfants qu'ils ont de leur précédents mariages. C'est pourquoi dans ces Coutumes, quoique par le contrat de mariage, il soit dit, que le beau-pere & la femme donnent; le beau-pere étant incapable de rien donner, pendant le mariage, à l'enfant de sa femme; c'est la femme qui est censée seule donner toute la dot, & qui doit par conséquent récompense à la communauté, du total de la dot; les termes par lesquels il est dit, que le beau-pere donne, doivent s'entendre en ce sens, qu'il approuve la donation que fait sa femme, & qu'il l'autorise à la faire.

643. Si le beau-pere avoit parlé seul à la dotation de l'enfant de sa femme, la donation de cette dot seroit dans lesdites Coutumes, une donation nulle, & il auroit la répétition des choses données, contre l'enfant à qui elles ont été données; mais il ne peut prétendre, pour raison de cette dot, qu'il a donnée sans le consentement de sa femme, aucune récompense contr'elle; car elle ne peut être obligée à doter malgré elle.

644. Passons maintenant au cas auquel c'est un enfant commun qui a été doté.

Avant que de décider en quel cas il est dû récompense pour cette dot, il est à propos d'établir quelques maximes.

Premiere maxime. Les dots des enfants communs, sont dans notre Droit, une dette naturelle de l'un & de l'autre des conjoints.

Cette maxime est reconnue par tous les Auteurs.

En cela notre Droit est différent du Droit Romain, qui imposoit cette charge au pere seul: *Omninò paternum est officium dotem vel ante nuptias donationem pro suâ dare progenie. L. fin. cod. de dot. promiss.*

La raison de différence entre le Droit Romain & le nôtre, à cet égard, me

paroît venir de ce que la charge de doter les enfans, est une charge attachée au droit de puissance paternelle : par le Droit Romain, le droit de puissance paternelle étoit un droit qui n'appartenoit qu'au pere ; la mere ne participoit en aucune maniere à ce droit ; elle n'avoit pas ce droit sur ses enfants, même après la mort de son mari ; ses enfants n'étoient pas même ses héritiers, jusqu'au temps de Marc-Aurele, où ils furent appellés à sa succession, par le Sénatus-Consulte Orphitien. La puissance paternelle étant un droit du pere seul, la charge de doter les enfants étoit aussi une charge du pere seul.

Au contraire, dans notre Droit François, le droit de puissance paternelle est un droit qui est commun au pere & à la mere, quoique le pere, en sa qualité de chef, en ait principalement l'exercice durant le mariage ; la charge de doter les enfans, qui est attachée à ce droit, doit donc pareillement être commune au pere & à la mere.

645. *Seconde maxime.* Quoique l'obligation de doter les enfans, soit une dette naturelle de l'un & de l'autre conjoint, & qu'en ce sens cette dette soit appellée une dette commune, néan-

moins elle n'est pas une dette de leur communauté; mais plutôt une dette propre de chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux y doit contribuer.

Les aliments & l'éducation des enfants communs, sont bien une charge de communauté, parce qu'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints, dont la communauté est composée : il n'en est pas de même des dots des enfants, pour lesquelles les peres & meres doivent souvent entamer chacun leur patrimoine ; c'est donc plutôt une dette propre de chacun d'eux, qu'une dette de leur communauté.

Si la dot des enfans communs étoit une dette de la communauté, il s'ensuivroit que lorsque le pere qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun, a donné pour cette dot un de ses héritages propres, il devroit avoir récompense sur les biens de la communauté, comme ayant à ses dépens acquitté une dette de la communauté, & par conséquent enrichi à ses dépens la communauté, ce qui produit une récompense. Néanmoins personne ne s'est encore jamais avisé de dire, qu'il y ait lieu en ce cas à une récompense ; il n'est donc pas vrai que les dots des

enfants communs, soient une dette de la communauté.

646. *Troisieme maxime.* L'obligation de doter les enfants communs, est une dette qui n'est que naturelle, pour l'acquittement de laquelle la Loi ne donne aucune action aux enfants contre leurs peres & meres. C'est pourquoi chacun des conjoints ne doit doter, s'il ne le veut bien; & par la même raison, chacun d'eux ne contribue à la dot, que pour la part pour laquelle il veut bien y contribuer.

En cela notre Droit est différent du Droit Romain; car dans le Droit Romain, suivant la Constitution de Sévere & d'Antonin, un pere pouvoit être contraint par le Magistrat, à doter ses enfans. *L.* 19. ff. *de Rit. Nupt.*

Au contraire, dans notre Droit, la Loi présume assez de l'affection que la nature inspire aux peres & meres pour leurs enfants, pour croire que lorsqu'ils ne dotent par leurs enfants, c'est qu'ils n'ont pas le moyen de le faire d'une maniere convenable; elle juge, qu'il seroit contre le respect que les enfants doivent à leurs peres & meres, qu'ils pussent les traduire en justice & les obliger à y découvrir le secret de leurs

affaires, pour connoître s'ils ont ou non le moyen de donner une dot convenable.

Il peut, à la vérité, se rencontrer des peres & meres, qui ne rendent pas sur ce point justice à leurs enfants; mais c'est un cas rare & un moindre mal qu'il faut tolérer, pour en éviter un plus grand.

647. *Quatrieme maxime.* La femme n'est obligée, à la vérité, suivant la maxime précédente, de contribuer de ses biens propres à la dot des enfants communs, si elle ne le veut bien; mais son mari peut, sans avoir besoin de son consentement, l'y faire contribuer, pour la part qu'elle a dans les effets de la communauté, qu'il donne en dot à un enfant commun.

Cette maxime est une suite du droit qu'a le mari en sa qualité de chef de la communauté, de disposer, sans le consentement de sa femme, tant pour elle que pour lui, des effets de la communauté, tant pour la part que sa femme a dans lesdits effets, que pour la sienne, à quelque titre que ce soit, même à titre de donation faite entre-vifs à personne capable, comme nous l'avons vu, *sup. n* 471. Or un enfant commun, est une

personne capable, comme nous l'avons établi, *n.* 487; donc le mari peut, sans le consentement de sa femme, donner en dot à un enfant commun, des effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme, que pour la sienne, & faire par là contribuer sa femme à cette dot, sans qu'elle y ait consenti.

Si le mari peut, sans le consentement de sa femme, disposer d'effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme, que pour la sienne, pour en faire une donation entre-vifs à un étranger, à laquelle sa femme n'a aucun intérêt; à plus forte raison cela doit-il lui être permis, pour donner à un enfant commun une dot, qui n'est pas moins une dette naturelle de sa femme que de lui.

648. *Cinquieme maxime.* Lorsque le mari a donné en dot à un enfant commun, des effets de la communauté; quoiqu'il ait parlé seul au contrat de dotation; s'il ne paroît pas que son intention ait été de doter seul, & seulement sur sa part, il est censé avoir fait, en sa qualité de chef de la communauté cette dotation; comme il est censé faire en cette qualité tous les actes, par lesquels il dispose des effets de la communauté; il est censé en conséquence avoir donné en dot

ces effets, tant pour sa femme que pour lui, comme cela lui est permis suivant la 4e maxime : c'est pourquoi la femme ni les héritiers de la femme, ne peuvent prétendre au partage de la communauté aucune récompense.

Cette maxime contredit l'opinion de Lebrun, qui décide en son Traité de la Communauté, que le mari qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun, doit récompense au partage de la communauté, du montant des effets qu'il a tirés de la communauté pour le doter.

Lebrun fonde son opinion sur le principe, qu'un conjoint doit récompense à la communauté, de ce qu'il en a tiré pour acquitter ses dettes propres ; d'où il conclut, que la dot des enfants étant une dette du mari qui les a dotés, il doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté pour acquitter cette dette.

La réponse est, qu'un conjoint doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté, pour acquitter une dette qui étoit la dette de lui seul, & dont l'autre conjoint n'étoit pas tenu ; mais la dot d'un enfant commun qu'il a fournie en effets de la communauté, est une dette qui n'étoit pas moins la dette de sa

femme que la sienne, & à laquelle il avoit droit, suivant notre quatrieme maxime, de la faire contribuer pour la part qu'elle avoit dans les effets de la communauté donnés en dot, sans qu'il eût besoin pour cela de son consentement, & sans qu'il fût besoin qu'elle fût présente avec lui au contrat de dotation, ayant en sa qualité de chef de la communauté, une qualité suffisante pour la représenter dans tous les actes par lesquels il dispose des effets de la communauté; la femme ne peut donc prétendre aucune récompense pour cette dot.

649. Il faut maintenant exposer les différents cas dans lesquels un enfant commun a été doté durant le mariage.

Premier cas. Le pere & la mere ont doté conjointement un enfant commun, & lui ont fourni une dot en effets de la communauté, sans qu'il soit dit pour quelle part chacune des parties entend y contribuer; le pere & la mere sont censés en ce cas avoir doté chacun pour moitié, & la femme, ou ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, doivent récompense à la communauté, de ce qui en a été tiré pour la moitié, dont elle a consenti de contri-

buer à cette dot ; de laquelle récompense on doit faire déduction sur les reprises que la femme ou ses héritiers ont à exercer contre la communauté.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau, *let. R. ch.* 54. *n.* 11 ; par un du 7 Décembre 1679, rapporté au Journal du Palais, *&c.* C'est ce qu'enseignent Brodeau, Renusson, & plusieurs autres.

La raison est, que quoique la dot ne fût qu'une dette naturelle de la femme, qu'elle pouvoit se dispenser de reconnoître & d'acquitter sur ses propres, et ne parlant pas au contrat de dotation ; néanmoins ayant parlé au contrat, & ayant doté conjointement avec son mari, elle a regardé & reconnu cette dot pour la moitié pour laquelle elle y contribuoit, comme une dette dont elle étoit tenue, & suivant la 2e. maxime, comme sa dette propre, pour laquelle par conséquent elle doit récompense à la communauté, de même que pour toutes ses autres dettes propres, qui auroient été payées durant la communauté, des deniers de la communauté.

650. Néanmoins, si par le contrat de dotation il y avoit une clause, par laquelle il auroit été dit, que la mere

n'entendoit doter que sur la part à elle appartenante dans les biens de la communauté, & que dans le cas auquel elle n'y auroit aucune part, par la renonciation qui seroit faite par elle, ou par ses héritiers à la communauté, la dot seroit en ce cas réputée avoir été donnée par le pere seul : la clause seroit valable; car la mere ayant pu ne pas doter, elle a pu apposer à sa dotation, telle condition que bon lui a semblé.

Dans le premier cas proposé, auquel le pere & la mere ont doté conjointement, chacun par moitié, d'effets de la communauté, l'enfant commun; il est évident que si la communauté a été acceptée, il se fait en ce cas compensation de la somme que chacune des parties a tirée de la communauté pour cette dot.

Si néanmoins on avoit ajouté au contrat de dotation, la clause que la dot seroit imputée en entier sur la succession du prédécédé; en ce cas le prédécédé seroit censé avoir doté seul, & avoir acquité des deniers de la communauté sa dette propre, dont il étoit seul débiteur; en conséquence au partage de la communauté, la dot entiere seroit précomptée sur la part appartenante à la succession du prédécédé.

651. Un second cas est, lorsque le pere & la mere ont doté conjointement d'effets de la communauté leur enfant, mais pour des sommes inégales; chacune des parties doit récompense à la communauté, de la somme qu'elle en a tirée pour acquitter la portion pour laquelle elle a contribué à la dot. C'est pourquoi en cas d'acceptation de communauté, la partie qui a contribué à la dot pour une plus grande portion, & qui a par conséquent tiré une plus grande somme de la communauté, doit à l'autre partie le mi-denier de ce qu'elle a tiré de plus qu'elle de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par Arrêt du 30 Août 1677, rapporté au premier Tome du Journal du Palais, dans l'espece suivante : Un pere & une mere avoient doté conjointement leur fille d'une somme de cent mille livres, tirée de leur communauté, & il étoit dit par le contrat de dotation, que sur cette dot de cent mille livres, le pere en donnoit quatre-vingt-quatorze, & la mere six mille livres : l'Arrêt jugea que la succession du pere, devoit à la veuve qui avoit accepté la communauté, la moitié de la somme de quatre-vingt-huit mille livres, que le pere en avoit tirée de plus.

qu'elle pour cette dot. Si c'étoit la mere qui eût donné quatre-vingt-quatorze mille livres, elle devroit pareillement en cas d'acceptation de communauté, à la succession de son mari, qui n'auroit contribué à la dot que pour six mille livres, le mi-denier de ce qu'elle auroit donné de plus que lui; & si elle renonçoit à la communauté, elle lui devroit la somme de quatre-vingt-quatorze mille livres.

652. Un troisieme cas, est lorsqu'il est dit par le contrat de dotation d'un enfant, que le pere & la mere lui ont donné en dot un tel héritage, lequel est le propre héritage de l'un d'eux, *putà*, du pere. En ce cas la femme qui n'a rien fourni de sa part, pour cette dot, doit récompense à son mari, de la moitié du prix de l'héritage donné en dot.

La raison est, que la femme en dotant conjointement avec son mari, a reconnu qu'elle étoit tenue de contribuer pour sa part à cette dot; n'ayant rien fourni pour cela, elle est censée avoir donné charge à son mari de donner tant pour elle que pour lui, l'héritage qui a été donné en dot à leur enfant. Elle est donc obligée, *actione man-*

dati contrariâ, de rembourſer à ſon mari le prix de la moitié de ſon héritage qu'il a donnée pour elle.

Il n'importe, en ce cas, que la femme ait accepté la communauté, ou qu'elle y ait renoncé; car ce n'eſt pas à la communauté, c'eſt à ſon mari qu'elle doit le prix de la moitié de l'héritage propre de ſon mari qu'il a donnée pour elle.

Si l'héritage que le pere & la mere ont donné en dot conjointement, étoit l'héritage propre de la mere, le pere devroit pareille récompenſe à ſa femme.

653. Un quatrieme cas, eſt lorſqu'il eſt dit par le contrat de dotation, que le pere & la mere ont donné en dot à l'enfant; ſavoir, le pere telles & telles choſes, & la mere telles & telles choſes.

Dans ce cas, chacune des parties eſt cenſée n'avoir voulu contribuer à la dot, que pour les choſes qu'il eſt dit qu'elle a données: c'eſt pourquoi, quoique les choſes données par l'une des parties, ſoient d'une valeur beaucoup plus grande, que celle des choſes données par l'autre, la partie qui a donné plus, n'a aucune récompenſe à prétendre contre celle qui a donné moins; celle-ci eſt cenſée n'avoir voulu contri-

buer à la dot, que pour les choses qu'elle a données; & suivant la troisieme maxime, elle n'étoit pas obligée de contribuer à plus qu'à ce qu'elle a bien voulu y contribuer.

Dans ce quatrieme cas, lorsque parmi les choses que l'une des parties a déclaré donner pour la part pour laquelle elle contribue à la dot, il y a des effets de la communauté, elle doit récompense à la communauté, du prix de ces effets; car les ayant donnés pour sa part, elle les a tirés de la communauté pour son compte particulier, & elle en doit par conséquent récompense.

654. Un cinquieme cas est, lorsque le pere & la mere ont donné à leur enfant une dot, qu'ils ont composée, tant d'effets de la communauté, que d'héritages; dont les uns sont propres du pere, les autres propres de la mere; sans que par le contrat de dotation on ait distingué les choses que chacune des parties donnoit, ni exprimé pour quelle part chacune des parties contribuoit à la dot: comme lorsqu'il est dit simplement par le contrat de dotation, que le pere & la mere ont donné en dot à leurs enfants la somme de tant, en telles & telles choses. Il y a lieu de

penser que dans ce cas, les parties ne s'étant pas expliquées sur la part pour laquelle chacune d'elles devoit contribuer à la dot, ni distingué les choses que chacune d'elles donnoit, les parties étoient censées avoir doté chacune pour moitié, & qu'en conséquence la partie qui a fourni moins que sa moitié de la dot, est redevable de ce qui s'en manque à la partie qui a fourni plus. Par exemple, si le pere & la mere ont donné, conjointement à leur enfant, une dot de 60000 livres, consistante en 10000 livres d'argent, un héritage propre du pere du prix de 30000 livres, & un héritage propre de la mere, du prix de 20000 livres, en ce cas la mere, au partage de la communauté qu'elle a acceptée, se trouve avoir fourni, pour cette dot, son héritage, qui est de 20000 livres, & 5000 livres pour la moitié qui lui appartenoit dans la somme de 10000 livres en deniers, qui ne font en tout que 25000 livres; par conséquent ayant fourni 5000 livres de moins que la moitié de cette dot, qui monte à 30000 livres; elle est redevable de cette somme de 5000 livres envers la succession de son mari, qui a fourni 35000 livres.

Si

Si la femme avoit renoncé à la communauté, elle n'auroit fourni que son héritage de 20000 livres, n'ayant eu rien dans les 10000 livres tirées de la communauté, au moyen de sa renonciation ; elle auroit en ce cas fourni 10000 livres de moins que sa moitié de la dot, dont elle seroit redevable à la succession de son mari.

655. Un sixieme cas, est lorsque le pere & la mere se sont conjointement obligés de payer pour la dot de leur enfant, une certaine somme qui n'est pas encore payée.

Dans ce cas, la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, demeure débitrice de cette dot, pour la part pour laquelle elle s'y est obligée, sans qu'elle puisse prétendre pour cela aucun recours contre la succession de son mari ; c'est ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, *Lett. R. ch.* 34. En vain se fonderoit-elle sur la clause qui est dans tous les contrats de mariage, que la femme en cas de renonciation à la communauté, sera acquittée par la succession de son mari, de toutes les dettes auxquelles elle se sera obligée pendant le mariage ; car cette clause ne comprend que les dettes de la

communauté auxquelles la femme s'eſt obligée; elle ne s'étend pas aux dettes propres de la femme : or ſuivant la ſeconde maxime ci-deſſus, la dette, dont chacun des conjoints eſt tenu pour la dot de leurs enfants, n'eſt pas une dette de communauté; mais une dette propre de chacun deſdits conjoints, pour la part dont il en eſt tenu.

656. Un ſeptieme cas, eſt celui auquel le pere a doté ſeul, & a fourni la dot en effets de la communauté.

En ce cas, quoique le mari ait parlé ſeul au contrat de dotation, étant cenſé, ſuivant la cinquieme maxime ci-deſſus, avoir donné en ſa qualité de chef de la communauté, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot; ſa femme ni les héritiers de ſa femme n'en peuvent prétendre contre lui aucune récompenſe au partage de la communauté. *V. ſuprà, n. 645.*

Néanmoins, s'il paroiſſoit par les circonſtances, que le mari qui a parlé ſeul au contrat de dotation, n'a pas eu intention de doter, en ſa qualité de chef de la communauté, & de donner, tant ſur la part de ſa femme que ſur la ſienne, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot; que ſon intention

a été au contraire de doter en son propre nom, & seulement sur sa part; en ce cas, le montant des effets par lui donnés en dot, doit lui être précompté au partage de la communauté.

Cette intention du mari de donner, sur sa part seulement, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot, paroît, lorsqu'il est dit par le contrat de dotation, qu'il les donne *en avancement de sa succession.*

Cette intention paroissoit dans l'espece de l'Arrêt de 1677, rapporté *suprà*, *n.* 650, dans laquelle un pere, durant sa communauté, avoit donné à un enfant commun, *la moitié à lui appartenante* dans un héritage conquêt de sa communauté.

657. Un huitieme cas, est celui auquel le pere a parlé seul au contrat de dotation, & a promis une somme d'argent qu'il n'a pas encore payée.

Dans ce cas, à moins qu'il ne parût par des circonstances particulieres, que le pere a eu intention de doter en son nom seul, & pour sa part seulement; il est censé avoir promis la dot, en sa qualité de chef de la communauté : en conséquence la femme est débitrice, non en son propre nom, n'ayant pas parlé

au contrat de dotation, mais en sa qualité de commune, de la moitié de cette dot, jusqu'à concurrence seulement de ce qu'elle amendera des biens de la communauté.

658. Un neuvieme cas, est celui auquel le pere seul a parlé au contrat de dotation, & a donné en dot un de ses héritages propres.

Il n'est pas douteux qu'il a seul doté en ce cas, & que sa femme ne contribue en rien à cette dot.

659. Un dixieme cas, est lorsque la mere autorisée de son mari, a parlé seule au contrat de dotation, & a promis une certaine somme pour la dot, ou l'a fournie en effets de la communauté, sans que le mari, de son côté, ait rien donné ni promis, ayant été au contrat de dotation, uniquement pour autoriser sa femme.

On ne peut pas dire en ce cas, que le mari ait doté; car le mari peut bien en sa qualité de chef de la communauté, sans le consentement de sa femme, disposer de la part de sa femme dans les effets de la communauté qu'il donne en dot à un enfant commun; mais la femme ne peut pas, *vice versâ*, disposer de la part de son mari, sans le consen-

tement de ſon mari ; c'eſt pourquoi on ne peut pas dire en ce cas que le mari ait en rien contribué à la dot ; c'eſt la femme ſeule qui a doté : c'eſt en conſéquence elle ſeule qui eſt débitrice de la dot ; & ce qu'elle a tiré de la communauté pour la dot, doit lui être précompté ſur ſa part en la communauté, & en cas de renonciation, ſur ſes propres.

ARTICLE VI.

Des récompenſes que peut devoir le mari pour raiſon de ſon office.

660. Le mari qui eſt revêtu d'un office propre, qui lui eſt propre, doit récompenſe à la communauté des ſommes qu'il en a tirées pour payer des taxes impoſées ſur ſon office, pendant le mariage, lorſque ces taxes ont été impoſées pour des augmentations de gages, ou pour de nouveaux droits & émoluments attribués à l'office ; l'office s'en trouvant augmenté, le mari profite de ces taxes, payées aux dépens de ſa communauté, & lui en doit par conſéquent récompenſe.

S'il avoit été permis par la création

de ces augmentations de gages de les désunir de l'office, le mari devroit avoir le choix de les retenir en récompensant la communauté, ou de les lui abandonner pour le prix qu'elle en a payé.

Lorsque les taxes imposées durant le mariage, sont des taxes seches, sans aucune attribution ; le mari qui n'en profite pas, n'en doit pas de récompense à la communauté qui les a payées ; c'est une perte survenue durant la communauté, qui tombe sur la communauté.

661. Lorsque le mari s'est fait recevoir, durant le mariage, dans un office qui lui étoit propre, il ne doit aucune récompense à la communauté, de ce qu'il en a tiré pour les frais de provision & de réception ; car il n'en est pas enrichi, ces frais étant en pure perte, l'office n'en étant pas de plus grand prix, après qu'il s'y est fait recevoir, qu'il l'étoit avant qu'il y fût reçu. D'ailleurs, la communauté profite de cette réception, par les revenus de l'office qui y tombent, & la femme participe aux honneurs qui y sont attribués.

662. Il n'est pas dû de récompense à la communauté pour la paulette qui a été payée, quoiqu'elle ait procuré la

conservation de l'office ; car la paulette étant une charge annuelle de la jouissance de l'office, la communauté qui perçoit le revenu de l'office, en doit être chargée.

ARTICLE VIII.

De la récompense pour raison de l'office acquis durant la Communauté, & retenu par le mari.

663. Lorsqu'un homme, durant la communauté, acquiert un office dans lequel il se fait recevoir, il n'est pas censé, en s'y faisant recevoir, le prendre à ses risques; cet office, quoiqu'il s'y soit fait recevoir, est un conquêt de la communauté, qui est par conséquent aux risques de la communauté, & qui périt pour la communauté, soit en cas de suppression, soit en cas de perte de l'office par la mort du conjoint qui en étoit pourvu, & qui n'a pas payé la paulette.

Quoique cet office soit un conquêt, néanmoins la Jurisprudence a accordé à l'Officier, lorsqu'il survit à la dissolution de la communauté, le droit de retenir, si bon lui semble, l'office dont il se trouve revêtu, à la charge de récom-

penser la communauté, du prix que l'office a coûté. Ce droit est fondé sur l'indécence qu'il y auroit à dépouiller un officier de son office.

Trois questions se présentent. 1°. Quand l'Officier doit-il déclarer, s'il entend, ou non, retenir l'office, & quel est l'effet du défaut de cette déclaration? 2°. En quoi consiste la recompense qu'il doit à la communauté, lorsqu'il retient l'office? 3°. A l'égard de quels offices ce droit a-t-il lieu?

§. I.

Quand le mari doit-il faire cette déclartion; & de l'effet, tant de cette déclaration, que du défaut de cette déclaration?

664. Tant que la communauté dure, le mari n'est point obligé de faire la déclaration, s'il entend retenir, ou non, l'office acquis durant la communauté, dans lequel il s'est fait recevoir; mais lorsque la dissolution de communauté a donné ouverture au droit qu'ont les héritiers de la femme dans les biens de la communauté, le mari ne doit pas tarder à faire sa déclaration; car le prix des offices, étant très-sujet à des variations, il ne seroit pas juste, qu'en ne faisant

point sa déclaration, il fût le maître de profiter de l'augmentation qui pourroit, depuis la dissolution de communauté, arriver sur l'office en le retenant, & se décharger de la perte, s'il venoit à diminuer du prix, en le remettant en ce cas à la communauté.

Quel est le temps qu'on doit déterminer, dans lequel le mari doit faire cette déclaration? Doit-il être laissé à l'arbitrage du Juge? J'inclinerois assez à adopter l'opinion de l'annotateur de Lebrun, qui pense qu'on doit accorder les délais que l'Ordonnance accorde aux veuves & aux héritiers, pour prendre qualité; sçavoir, trois mois pour vaquer à la confection de l'inventaire, & le parachever, & quarante jours pour délibérer, depuis le jour que l'inventaire a été achevé; & lorsqu'il ne l'est pas, du jour de l'expiration du temps de trois mois, pendant lequel il a dû être achevé.

Le même Auteur enseigne, que lorsqu'après la mort de la femme, il y a eu continuation de communauté, le délai qu'a le mari pour faire cette déclaration, ne court pas tant que la continuation de communauté dure; mais que si les enfants renoncent à la continuation de communauté, la communauté étant censée

en ce cas, diſſoute dès le temps du décès de la femme, le délai qu'a le mari pour faire cette déclaration, eſt cenſé avoir couru dès ce temps.

665. Lorſque le mari, dans ce temps qui lui eſt accordé pour faire ſon choix, a déclaré qu'il entendoit retenir l'office, l'effet de cette déclaration eſt, qu'il eſt cenſé avoir acquis l'office pour ſon compte particulier, & non pour celui de la communauté; de maniere que cet office eſt réputé n'avoir jamais été conquêt, mais avoir toujours été un effet propre du mari, qui a comme emprunté de la communauté, les deniers qui lui ont ſervi à en faire l'acquiſition.

Au contraire, ſi dans le temps accordé au mari pour faire ſon choix, le mari a déclaré qu'il n'entend pas retenir l'office; l'effet de cette déclaration eſt, que le mari ne peut plus par la ſuite, demander à retenir l'office, ayant par cette déclaration, renoncé au droit qu'il avoit de le retenir: c'eſt pourquoi l'office doit être en ce cas, compris dans la maſſe des biens de la communauté qui ſont à partager, comme un des conquêts de cette communauté; & il doit être couché pour le prix qu'il vaut au temps préſent, c'eſt-à-dire, au temps auquel les parties, pour

parvenir au partage, font faire l'estimation des biens qui sont à partager.

666. Lorsque le mari a laissé expirer le temps, sans avoir fait sa déclaration sur le choix qu'il entend faire, il n'est plus recevable à la faire, & il n'est pas nécessaire pour cela, qu'il ait été par quelque interpellation judiciaire, constitué en demeure de la faire.

On a agité la question : si faute par le mari de l'avoir faite, l'office devoit être regardé comme conquêt, sans que désormais, le mari pût être écouté à demander à retenir l'office pour le prix qu'il a coûté; ou si au contraire, le mari doit être présumé avoir pris l'office à ses risques, pour le prix qu'il a coûté, sans pouvoir plus désormais le porter dans la masse des biens de la communauté?

Pour la premiere opinion, on dit : L'office est, dans la vérité, un conquêt de la communauté, puisqu'il a été acquis durant la communauté; le droit que le mari avoit de le retenir comme propre, en récompensant la communauté, étoit un droit qui lui étoit accordé, dont il pouvoit user, ou ne pas user; l'héritage ne peut être regardé comme propre du mari, qu'autant qu'il paroîtroit avoir

voulu user de son droit, dans le temps qui lui est accordé pour en user. Il ne peut pas paroître qu'il en ait voulu user lorsqu'il ne s'en est pas expliqué; par conséquent, l'office doit être en ce cas, considéré tel qu'il est dans la vérité, c'est-à-dire, comme conquêt. Lebrun rapporte un Arrêt qui a jugé conformément à cette opinion.

Pour l'opinion contraire, on dit qu'il est vrai que l'office ne peut être regardé comme un propre du mari, à la charge de la récompense, qu'autant qu'il peut paroître, que le mari a voulu user du droit qu'il avoit de le retenir; mais qu'en étant revêtu, on présume facilement qu'il a voulu le retenir, par cela seul qu'il n'a pas fait de déclaration contraire.

C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du premier Mars 1627, rapporté par Bardet, *tom.* 1. Dans l'espece de cet Arrêt, le mari pendant sa communauté, avoit été pourvu d'un office de Commissaire au Châtelet de Paris, pour une somme de deux mille quatre cens livres: dans l'inventaire fait après la mort de sa femme, il avoit compris les provisions dudit office, & les quittances de finance de ladite somme de 2400 liv. sans

déclarer s'il entendoit le retenir, & l'avoir, huit ans après, vendu 16000 livres. L'Arrêt jugea qu'il étoit censé l'avoir retenu pour son compte, & qu'il n'étoit tenu en conséquence envers ses enfants, que du mi-denier de la somme de 2400. On citoit en faveur du pere, plusieurs Arrêts précédents.

Il y a un autre Arrêt du 27 Février 1655, qui a jugé suivant le même principe, que le mari, n'ayant point fait de déclaration s'il entendoit retenir l'office pour son compte, étoit censé l'avoir retenu, & en conséquence tenu de faire raison du mi-denier du prix qu'il l'avoit acheté, quoiqu'il fût considérablement diminué du prix depuis.

Borjon en cite un plus moderne, du 25 Juillet 1703, qui a jugé de même.

§. II.

En quoi consiste la récompense.

667. Le mari, qui lors de la dissolution de la communauté, retient l'office pour son compte, doit récompense à la communauté, du prix qu'il a coûté.

Quoique depuis l'acquisition que le mari a faite de l'office durant la commu-

nauté, l'office ait beaucoup augmenté de valeur, & qu'il soit, lors de la dissolution de la communauté, d'un prix beaucoup plus grand que celui pour lequel il a été acheté; le mari ne doit néanmoins récompense à la communauté, que de la somme qu'il lui a coûté; c'est une suite de ce qui a été dit ci-dessus, *n. 665*, que la déclaration que le mari fait après la dissolution de la communauté, qu'il entend retenir l'office, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition, qui la fait réputer faite pour le compte du mari seul, plutôt que pour celui de la communauté.

Il paroît néanmoins en cela quelque apparence d'injustice; car l'office depuis qu'il a été acquis, jusqu'à la déclaration que le mari a faite après la dissolution de la communauté, qu'il entendoit le retenir, ayant été toujours aux risques de la communauté, dans laquelle le mari n'eût pas manqué de le laisser, s'il fût considérablement diminué, ou s'il fût péri; il semble que l'équité demande, que la communauté qui auroit souffert la perte, profite de l'augmentation, suivant cette regle d'équité: *Ubi periculum, ibi & lucrum*. L. 22, §. 3, *cod de furt.* Par ces raisons, Dumoulin sur l'article 111

de l'ancienne Coutume de Paris, décide contre l'avis de Chartier, célebre Consultant son contemporain, que le mari qui veut retenir l'office, doit récompense à la communauté, non-seulement du prix qu'il a coûté, mais du prix qu'il vaut lors de la dissolution de communauté. Mais ce sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi; & il a prévalu, suivant l'avis de Chartier, que le mari ne devoit récompense que du prix que l'office avoit coûté. La faveur des Officiers a fait donner au mari cette petite prérogative.

668. Le mari qui retient l'office, ne doit aucune récompense des sommes tirées de la communauté pour les frais de provision & de réception. La raison est, que suivant les principes sur la matiere des récompenses, le mari ne doit récompense à la communauté, que de ce dont il profite aux dépens de la communauté; les frais de provision & de réception, se faisant en pure perte pour le mari, il n'en doit pas récompense à la communauté, qui n'auroit pas moins perdu ces frais, si l'office eût été laissé à la communauté. Il doit suffire à la femme qu'elle ait participé aux honneurs de l'office, & que les émolumens de l'office soient entrés dans la communauté pen-

dant qu'elle a duré. C'eſt l'avis de Lebrun, *L.* 1, *Ch.* 5, *Sect.* 2, *n.* 66. Voyez *ſuprà*, *n.* 667.

A l'égard des taxes qui ont été levées ſur l'office, & payées des deniers de la communauté, il faut diſtinguer : lorſque ces taxes ſont des taxes ſeches, qui n'ont procuré à l'office aucune augmentation de gages ou de droits, le mari n'en doit pas récompenſe; mais ſi elles ont procuré à l'office des augmentations de gages ou d'émolumens, le mari en doit récompenſe. Lebrun, *n.* 67. Voyez *ſuprà*, *n.* 660.

§. III.

A l'égard de quels Offices ce droit a-t-il lieu?

669. Ce droit a lieu à l'égard des offices vénaux, acquis durant la communauté, dont le mari ſe trouve revêtu lors de la diſſolution de la communauté, non-ſeulement à l'égard des offices de magiſtrature, mais auſſi à l'égard des offices inférieurs; tels que ceux des Notaires, Procureurs, Huiſſiers, Sergents, & généralement à l'égard de tous les offices vénaux de Juſtice, Police ou Finance.

670. Si le mari avoit acquis plusieurs offices durant la communauté, de tous lesquels il se trouvât revêtu lors de la dissolution, il pourroit user de ce droit, ou à l'égard de tous lesdits offices, ou seulement de l'un desdits offices, en déclarant qu'il entend le retenir, & laisser les autres à la communauté.

Si néanmoins les offices étoient de nature, que leur séparation les dépréciât, le mari ne pourroit pas retenir l'un, & remettre l'autre à la masse de la communauté; il faudroit, ou qu'il retînt les deux, ou qu'il remît les deux à la masse.

671. Ce droit étant fondé sur l'indécence qu'il y a de dépouiller un Officier de son office, ne doit pas avoir lieu à l'égard d'un office acquis durant la communauté, mais dans lequel le mari ne se seroit pas encore fait recevoir, lorsque la dissolution de communauté est arrivée. Suffiroit il au mari, pour pouvoir user de ce droit, qu'au temps de la dissolution de la communauté, il eût déjà obtenu des provisions de l'office, quoiqu'il n'y fût pas encore reçu? On peut dire pour la négative; que le droit est accordé aux *Officiers*; que celui qui n'est pas encore reçu dans l'office, quoiqu'il en soit pourvu, n'est pas encore *Officier*, puisque c'est

la réception qui fait l'Officier. On peut dire au contraire, pour l'affirmative, que les frais de provision, étant ceux qui sont les plus considérables ; le mari qui s'est déjà fait pourvoir de l'office, a déjà fait la plus grande partie du chemin pour y parvenir, & qu'il est favorable d'étendre jusqu'à lui ce droit. La question est fort arbitraire.

672. Cette faveur que la Jurisprudence a accordée à l'Officier, étant fondée principalement sur la dureté qu'il y auroit à dépouillller un homme de son état ; ce droit ne doit pas avoir lieu à l'égard des offices qu'on n'a que pour le revenu, & qui ne constituent pas l'état de la personne qui en est revêtue. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un office d'Inspecteur sur les veaux, par Arrêt du 7 Juillet 1745, rapporté par Denisar.

673. Par une semblable raison, Lebrun, *L.* 1, *Ch.* 5, *S.* 2, *D.* 1, *n.* 58, refuse au mari ce droit, à l'égard de tous les offices domaniaux, tels que sont les Greffes & autres. La raison qu'il en donne est, que ces offices sont moins attachés à la personne que les autres ; ces offices étant souvent possédés par des femmes & par des mineurs qui les font exercer par un Commis qui les tient à

ferme, ou qui en compte de Clerc à Maître.

Cet Auteur accorde ſeulement, à l'égard de ces offices, au mari qui en eſt titulaire, le droit de l'avoir par préférence, non pour le prix qu'il a coûté, mais pour le prix de ſa valeur préſente, lorſque les héritiers de ſa femme en demandent la vente.

Lorſqu'aucune des parties n'en demande la vente, il doit reſter en commun, & les émolumens doivent ſe partager en commun, ſous la déduction d'une certaine ſomme, telle qu'elle ſera réglée, qui doit être prélevée par le mari titulaire, pour ſon exercice.

674. A l'égard des offices de la Maiſon du Roi, & autres ſemblables, auxquels il n'y a aucune finance attachée, ces offices, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n*. 91, étant regardés comme de ſimples commiſſions, qui ne ſont point partie du patrimoine des particuliers, & qui ne ſont point par conſéquent regardés comme faiſant partie des biens de la communauté; lorſque le mari a acquis durant la communauté, un office de cette eſpece, dont il ſe trouve revêtu lors de la diſſolution de la communauté, il le retient ſans être obligé de donner au-

cune récompense à la communauté des deniers qu'il a tirés de la communauté pour l'acquérir; car cet office n'étant pas une chose qui soit *in bonis*, ni par conséquent, qui soit susceptible d'aucune estimation, il n'est pas censé s'être enrichi en l'acquérant des deniers de la communauté, & il ne doit par conséquent aucune récompense. Cela est conforme à l'Edit de 1678.

Mais si le mari avoit, durant la communauté, obtenu du Roi, un brevet de retenue sur cet office, ce brevet de retenue seroit un effet de la communauté, & en conséquence, les héritiers de la femme devroient avoir leur part dans la somme qui seroit payée par le successeur à l'office.

ARTICLE VIII.

De la récompense dûe à la communauté pour la conversion que l'un des conjoints a faite de son mobilier en immeubles, pendant le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & la célébration de mariage.

675. Lorsque des parties par leur contrat de mariage, sont convenues qu'il y

auroit communauté de biens selon la Coutume, elles sont censées, en ne réalisant aucune partie de leur mobilier par une stipulation, être tacitement convenues, que tout le mobilier que chacune d'elles avoit alors, entreroit en leur communauté. Si donc l'une des parties dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & la célébration du mariage, convertit une grande partie de son mobilier en acquisition d'immeubles, lesquels n'entreront pas en la communauté, ayant été acquis avant le mariage, elle doit récompense à la communauté, du montant de ce mobilier qu'elle a converti en acquisition d'immeubles; sans quoi, il est évident qu'elle contreviendroit à la convention tacite, d'apporter à la communauté tout le mobilier qu'elle avoit alors.

SECTION III.

Des créances que l'un des conjoints peut avoir, non contre la Communauté, mais contre l'autre conjoint.

676. Il y a des créances, que l'un des conjoints a quelquefois lors de la dissolution de communauté, non contre

la communauté, mais contre l'autre conjoint.

Par exemple, si les deniers que l'un des conjoints s'est réservé propres, ou qui sont provenus du prix de l'aliénation de ses propres, ont été employés durant la communauté, à acquitter une dette propre de l'autre conjoint, le conjoint à qui appartenoient ces deniers, est créancier, non de la communauté, mais de l'autre conjoint, de la somme qui a servi à acquitter la dette propre de l'autre conjoint.

Lorsque c'est la femme qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de son mari; cette créance que la femme a contre son mari pour la restitution de cette somme, ayant pour objet la restitution d'une somme qui faisoit partie de la dot de la femme, elle a hypothéque pour cette créance, du jour de son contrat de mariage; ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage, sur tous les biens de son mari, qui en se mariant, est censé s'être obligé à la restitution de la dot de la femme.

Au contraire, lorsque c'est le mari qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de sa femme, il

n'a de son chef aucune hypothéque sur les biens de sa femme, pour la créance qu'il a contre sa femme, pour la restitution de cette somme : il peut seulement avoir celle qu'avoit le créancier qu'il a payé, s'il a eu la précaution en le payant, de requérir la subrogation.

677. Lorsque l'un des conjoints, dès avant le mariage, étoit créancier de l'autre conjoint d'une certaine somme d'argent, & que cette dette a été excluse de la communauté, tant de la part du conjoint créancier, par une clause de réalisation de son mobilier, que de celle du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes ; cette créance est une créance que le conjoint créancier, continue d'avoir lors de la dissolution de communauté, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint, qui en est le débiteur, ou ses héritiers.

Il en est de même, lorsque l'un des conjoints a succédé, durant la communauté, au créancier de l'autre conjoint, & que la dette a été excluse de la communauté, tant de la part du conjoint qui a succédé au créancier, par une clause de réalisation des successions, que de la part du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes.

Quoique la créance que la femme avoit contre son mari avant son mariage, ou à laquelle elle a succédé, ne fût que chirographaire ; la femme a pour cette créance, hypothéque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage ; car cette créance fait partie de la dot de la femme. Le mari en se mariant, a contracté l'obligation d'exiger de lui-même le montant de cette créance, & de le rendre à la femme avec le surplus de la dot. A l'égard de la créance que le mari avoit contre la femme, ou à laquelle il a succédé, il n'acquiert aucune hypothéque par le mariage.

678. Le douaire de la femme & son deuil, sont aussi des créances que la femme a, non contre la communauté, mais seulement contre les héritiers de son mari.

Nous traiterons du Douaire dans un Traité particulier, qui suivra celui ci ; nous dirons ici deux mots du deuil de la femme. C'est une créance qu'une femme veuve a contre la succession de son mari, qui est tenue de lui fournir la somme qui lui est nécessaire pour porter le deuil de son mari : cette somme est quelquefois

quelquefois fixée par le contrat de mariage ; lorsqu'elle ne l'a pas été, elle doit être arbitrée, eu égard à l'état & aux facultés du défunt.

On fait entrer dans les frais du deuil, le prix des robes & autres habillements de deuil, tant de la veuve que de ses domestiques.

On y comprend aussi, à l'égard des personnes riches & de qualité, la draperie du carrosse.

On n'accorde pas de deuil aux femmes du bas peuple, telle qu'est la veuve d'un gagne-denier.

Ce deuil, que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari; c'est ainsi que le considerent Lebrun, Renusson, & autres. En conséquence il est d'usage de donner à la veuve, pour créance de son deuil, le même privilége qu'à celle des frais funéraires; mais si la femme est préférée pour son deuil aux créanciers de son mari, mort insolvable, au moins doit-on avoir en ce cas, attention à le régler à la moindre somme qu'il est possible.

Le deuil est dû à la femme, soit qu'il y ait communauté, ou non; soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce.

Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, le mari n'est pas reçu à demander aux héritiers de la femme, les frais de son deuil : l'usage est constant. Je ne vois pas la raison de la différence qu'on a faite à cet égard, entre l'homme & la femme. La Loi 9, ff. *de his qui not. inf.* qu'on a coutume de citer, où il est dit : *Uxores viri lugere non compelluntur*, ne me paroît avoir ici aucune application ; puisque suivant nos mœurs, le mari porte le deuil de sa femme, comme la femme le porte de son mari. Il faut à cet égard, s'en tenir à ce que dit Julien : *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L.* 20, ff. *de legib.*

679. Enfin, la créance qui résulte des donations que les conjoints se font faites par leur contrat de mariage, est une créance que le conjoint donataire a, non contre la communauté, mais contre la succession de l'autre conjoint qui lui a fait la donation.

680. Observez à l'égard de toutes les créances que l'un des conjoints a, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint ou sa succession, que le conjoint qui en est créancier, ne les préleve pas sur les biens de la communauté,

puiſque ce n'eſt pas la communauté qui en eſt débitrice ; mais il en doit être payé en total, tant ſur la part que le conjoint qui en eſt débiteur, aura eue dans les biens de la communauté, que ſur les autres biens dudit conjoint débiteur.

CHAPITRE VI.

Du partage des biens de la Communauté après la dissolution, & des actes qui y sont préalables.

L'INVENTAIRE des biens de la communauté, étant la première démarche nécessaire pour parvenir au partage des biens de la communauté après la dissolution, nous traiterons dans un premier article de l'inventaire & des recels; dans un second, des autres actes qui sont préalables au partage des biens de la communauté; dans un troisieme, nous traiterons de ce partage; & dans un quatrieme, de ses effets & de la garantie qu'il produit.

ARTICLE PREMIER.

De l'Inventaire & des Recels.

Nous verrons, 1°. ce que c'est que l'inventaire; quelles sont les choses qu'on y doit comprendre. 2°. Comment, à la requête de qui, & en présence de qui il se fait. 3°. Nous traiterons des recels.

§. I.

Ce que c'est que l'Inventaire; & quelles sont les choses qu'on y doit comprendre.

681. L'inventaire est un acte qui contient par le détail la description de tous les effets dont la communauté est composée.

A la tête de cet acte, est une prémisse qui contient les noms & qualités des personnes à la requête desquelles, & de celles en la présence desquelles l'inventaire est fait.

Après cette prémisse, l'inventaire contient la description par le détail de tous les meubles corporels, dont la communauté est composée.

682. On y doit comprendre, même les habits, linges & hardes qui sont à l'usage du survivant, sauf un habillement complet qu'on doit lui laisser, & qui ne devant point entrer en partage, ne doit point être inventorié.

Lorsque le survivant est un homme d'épée, on doit pareillement lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; & si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie.

Les manuſcrits des ouvrages qu'un homme d'eſprit a compoſés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; ce ſont choſes ineſtimables, qui ne ſont pas cenſées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une ſucceſſion : on doit donc les laiſſer au ſurvivant qui les a compoſés; & s'il eſt prédécédé, à l'aîné de ſes enfants; ou à défaut d'enfants, à l'aîné de ſa famille; quand même ces perſonnes auroient renoncé à ſa ſucceſſion.

Les portraits de famille, ne ſont pas non plus des choſes qui ſoient cenſées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une ſucceſſion; & en conſéquence, ils ne doivent pas être inventoriés. Chacune des parties doit prendre les portraits de ſa famille : le portrait du conjoint prédécédé, doit être laiſſé à l'autre conjoint pendant ſa vie, à la charge de le rendre après ſa mort, à l'aîné de la famille du prédécédé.

Il en eſt de même des marques des Ordres de Chevalerie dont le mari a été décoré, telle qu'eſt une Croix de Saint-Louis. Ces choſes ne font pas partie de la communauté, & ne doivent pas être inventoriées; mais elles doivent être laiſſées au mari; ou s'il eſt prédécédé,

à l'aîné de la famille, pour les garder comme des monuments de l'honneur de la famille.

683. On joint à chacun des meubles corporels compris dans l'inventaire, une mention de la somme à laquelle il a été estimé.

Cette estimation ou prisée, se fait ordinairement par un Huissier-priseur, qui se fait pour cet effet, assister de quelque revendeur ou revenderesse publique.

684. Après la description des meubles corporels, l'inventaire doit comprendre la déclaration de tous les titres, papiers & enseignements des biens de la communauté, tels que sont les livres-journaux, & autres papiers domestiques; les livres de commerce, les obligations passées devant Notaires, & les billets sous signature-privée des débiteurs de la communauté, les titres des rentes & des héritages qui appartiennent à la communauté.

Lorsqu'il y a quelques dettes actives de la communauté, dont il n'y a aucun acte par écrit, telle que seroit celle qui résulte du prêt d'une somme d'argent fait à un ami sans billet, le survivant qui en a la connoissance, en doit faire déclaration par l'inventaire.

Enfin, l'inventaire contient la déclaration des dettes passives de la communauté.

§. II.

Comment se fait l'Inventaire; à la requête de qui, & en présence de qui?

685. L'inventaire se fait ordinairement par un acte devant Notaires, & il se fait aussi quelquefois par un acte, sous les signatures privées des parties.

Il se fait ordinairement en la maison qui étoit le domicile des parties, lors de la mort du prédécédé; parce que c'est en ce lieu que sont ordinairement les meubles & les titres qui dépendent de la communauté, au moins pour la plus grande partie.

Lorsqu'il y a des meubles en différents lieux, quelquefois on se transporte dans les différents lieux où ils sont, pour en faire l'inventaire; quelquefois on les fait transporter du lieu où ils sont, dans le lieu principal où se fait l'inventaire, pour les y inventorier; quelquefois on se contente de la déclaration que le survivant fait par l'inventaire, qu'il y a dans tel & tel lieu, tels & tels effets; *putà*, tant de muids de blé, tant de pieces de vin,

un troupeau de tant de bêtes, tels & tels uſtenſiles de preſſoir, *&c.* qu'on eſtime de la valeur de tant.

686. L'inventaire ſe fait ordinairement à la requête du ſurvivant; néanmoins quelquefois il ſe fait à la requête des héritiers du prédécédé; comme dans le cas auquel la femme ſurvivante, ſans être ſéparée par ſentence, ne demeuroit pas avec ſon mari prédécédé.

687. Le ſurvivant doit faire l'inventaire en préſence des héritiers du prédécédé, ou eux dûment appelés; il n'eſt néanmoins obligé d'appeler que ceux qui ſont ſur le lieu. Comme il peut ne pas connoître ceux qui ne ſont pas ſur le lieu, ou du moins ne pas connoître leur demeure, il peut ſe paſſer de leur préſence, en faiſant aſſiſter à l'inventaire le Procureur du Roi, ou le Procureur Fiſcal de la Juſtice du lieu.

Lorſque les héritiers ſe trouvent volontairement à l'inventaire, il n'eſt pas néceſſaire qu'ils y aient été judiciairement appelés; mais lorſqu'ils ne s'y trouvent pas, le ſurvivant doit les aſſigner devant le Juge du lieu, & faire rendre une ſentence qui donne aſſignation aux parties, à tel jour, à telle heure, & aux jours ſuivants en la maiſon du ſurvi-

vant, pour y être procédé à l'inventaire.

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, le survivant doit la leur faire signifier.

En conséquence de cette sentence, le survivant peut, aux jours & heures portés par la sentence, faire procéder à son inventaire, soit que les héritiers s'y trouvent, soit qu'ils ne s'y trouvent pas; & l'inventaire fait en leur absence, est en ce cas aussi valable, que s'ils y avoient été présents, parce qu'ils y ont été dûment appelés.

Lorsque les héritiers du prédécédé, sont des enfants mineurs dont le survivant est le tuteur, il doit leur faire nommer par le Juge, un subrogé tuteur, qui y assiste pour eux.

§. III.

Des Recels.

688. On appelle recel, l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire, de quelques effets corporels, ou de quelques titres des biens & droits de la communauté, dans la vue d'en dérober la connoissance aux héritiers du prédécédé, & de les priver par ce moyen,

de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de communauté dans lesdits effets.

Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que le survivant a fait faire, ne passent pour recels, & ne sont sujettes aux peines du recel, que lorsqu'il y a lieu de les présumer malicieuses.

Elles sont sur-tout présumées n'être pas malicieuses, lorsque le survivant, avant que personne se soit plaint des omissions, a ajouté à l'inventaire, les effets ou les titres qu'il avoit omis d'y comprendre.

Quand même les héritiers du prédécédé auroient découvert l'omission avant que le survivant eût ajouté à son inventaire les choses omises, l'omission peut encore être présumée n'être pas malicieuse, soit par rapport à la modicité de l'objet, soit parce qu'il paroît par les circonstances, que les choses ont pu échapper à la connoissance du survivant; c'est pourquoi en ce cas, les héritiers du prédécédé, qui ont découvert l'omission de ces choses, ne peuvent demander autre chose, sinon qu'elles soient ajoutées à l'inventaire, & ils ne peuvent pas conclure contre le survivant, aux peines des recels.

Au contraire, l'omission est présumée

malicieuse, lorsque la multitude des choses omises, & la qualité de ces choses qui étoient en évidence, & d'un usage journalier, ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connoissance du survivant, qui ne les a pas comprises dans son inventaire.

L'omission [illegible] être jugée malicieuse, lorsque les effets omis dans l'inventaire, ont été par le survivant, depuis la mort ou pendant la derniere maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étoient, & portés hors de la maison, ou cachés dans quelque recoin.

689. Les héritiers de la femme ne sont recevables à se plaindre des recels prétendus faits par le mari, que lorsqu'ils ont accepté la communauté; car s'ils y ont renoncé, il est évident qu'ils n'ont aucun intérêt aux recels.

Néanmoins, s'ils prétendoient que c'est par le dol du mari survivant, qui par les recels qu'il a faits, leur a caché les forces de la communauté, qu'ils ont été engagés à y renoncer; ils pourroient en prenant des lettres de rescision, être admis à la preuve du dol & des recels du mari; & après avoir en conséquence, fait entériner leurs lettres, & fait rescinder leur renonciation, être reçus à accepter la

communauté, & à conclure contre le mari, à la peine du recel.

690. La peine du recel est, que le survivant qui en est convaincu, est non-seulem[illegible]damné à ajouter à l'inventaire & à la m[illegible]ses biens de la communauté, les c[illegible]; mais qu'il est encore décla[illegible]e sa part dans les meubles [illegible]'il a recelés, & dans les droits & créan[illegible]es dont il a recelé les titres; lesquels effets recelés appartiendro[illegible]équence pour le total, aux héritiers du prédécédé. Arrêt du 15 Mai 1656, au premier Tome du Journal des Audiences.

Par exemple, si le survivant avoit caché les billets de quelques débiteurs de la communauté, les créances portées par ces billets, appartiendront en entier aux héritiers du prédécédé, en punition du recel.

Si le survivant qui a fait les recels, étoit donataire en usufruit, de la part du prédécédé, il seroit aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recelés. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt ci-dessus cité.

La femme survivante, qui a commis des recels, outre cette peine qui lui est commune avec le mari, est encore sujette

à d'autres peines qui lui ſont particulieres ; ces peines ſont, qu'elle eſt déchue du droit de renoncer à la communauté, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* [illegible]0, & de celui de n'être tenue d[illegible]tes de la commun[illegible] concurrence du pr[illegible] eu.

691. Il nous [illegible] ſerver, que le ſurvivant qui a commis des [illegible]els, peut, avant que les héritiers du prédécédé en aient eu connoiſſance, éviter par ſon repentir, les peines de ſes re[illegible] en rapportant les choſes recelées, & les ajoutant à ſon inventaire. C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Brodeau ſur Louet.

Mais s'il paroît que les héritiers du prédécédé ont eu connoiſſance des recels, le ſurvivant ne peut plus dès-lors éviter la peine du recel, en ajoutant à l'inventaire les effets recelés, quoiqu'il les ait ajoutés avant aucune demande donnée contre lui, pour raiſon deſdits recels. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 14 Avril 1629, rapporté par Brodeau ſur Louet, *Lettre R. Ch.* 1 ; dans l'eſpece duquel, une veuve fut déclarée ſujette à toutes les peines des recelés, quoiqu'elle eût ajouté à l'inventaire avant aucune demande contre elle, les effets par elle

détournés ; parce qu'elle ne les avoit ajoutés que depuis la saisie qui en avoit été faite par les héritiers de son mari.

ARTICLE II.

Des autres Actes préalables au partage.

692. Les autres actes préalables au partage des biens de la communauté, sont, 1°. le compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles, depuis la dissolution, a reçu des biens de la communauté, & de ce que chacune d'elles a mis pour les biens de la communauté.

Lorsque l'une des parties qui n'a pas été chargée du recouvrement des dettes de la communauté, a reçu des sommes de quelqu'un des débiteurs de la communauté ; si elle a déclaré par les quittances qu'elle a données, avoir reçu ces sommes sur sa part, ou pour sa part, elle n'est pas obligée de faire raison de ces sommes au compte mobilier, sauf à l'autre partie à se faire payer, comme elle pourra, de sa part par lesdits débiteurs ; ce qui a lieu, quand même ces débiteurs seroient depuis devenus insolvables, la partie qui a reçu sa part, n'étant pas garante de leur

insolvabilité en ce cas, envers l'autre partie, qui doit s'imputer de n'avoir pas usé de la même diligence. *Arg. l. 38, ff. fam. ercisc.*

Mais lorsqu'une partie s'est chargée du recouvrement des dettes de la communauté, soit qu'elle s'en soit seule chargée, soit que les deux parties s'en soient réciproquement chargées, il ne lui est pas permis de recevoir sa part préférablement à la communauté, & elle doit tenir compte de tout ce qu'elle a reçu des débiteurs, quelque déclaration qu'elle ait faite dans les quittances qu'elle a données; c'est de ce cas qu'il est dit en la loi 63, §. 5. ff. *pro soc. Iniquum est ex eadem societate alium plus, alium minus consequi.* Voyez notre Traité de la Société, *n.* 122.

La réparation du dommage que l'une des parties, depuis la dissolution de la communauté, auroit causé par sa faute dans quelqu'un des effets de la communauté, est aussi une chose qui fait partie du compte mobilier; on y apprécie ce dommage à une certaine somme, dont la partie qui l'a causé, est déclarée débitrice envers la société, & dont elle doit en conséquence faire raison au compte mobilier.

693. 2°. L'acte de liquidation, qui contient un état des différentes reprises & créances que chacune des parties a à exercer contre la communauté, & des différentes dettes & récompenses dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté.

Nous avons vu au chapitre précédent quelles pouvoient être ces différentes créances & ces différentes dettes.

On doit par l'acte de liquidation, arrêter un total des créances dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, & un total des dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté, balancer le total des créances que chacun des conjoints a contre la communauté, avec le total des dettes dont le même conjoint est débiteur envers elle, & déclarer chacun des conjoints, ou créancier de la communauté pour la somme dont le total de ses créances excede le total de ses dettes, ou débiteur envers la communauté, de la somme dont le total de ses dettes excede le total de ses créances.

694. 3°. Enfin, avant que de pouvoir parvenir au partage des biens de la communauté, il est nécessaire de procéder à l'estimation des conquêts de la

communauté, tant des véritables conquêts, que des propres ameublis, qui en conséquence de la convention d'ameublissement, doivent entrer dans la masse des biens de la communauté qui sont à partager, de même que les véritables conquêts.

Les parties, lorsqu'elles sont majeures, peuvent faire cette estimation à l'amiable, ou par elles-mêmes, ou par des estimateurs dont elles conviennent; elles n'ont besoin d'avoir recours au Juge, que lorsqu'elles ne peuvent s'accorder sur le choix des estimateurs.

Lorsque quelqu'une des parties est mineure, on a recours au Juge, pour ordonner que les estimateurs convenus par les parties passeront, & pour leur faire prêter serment avant qu'ils procedent à l'estimation.

Outre la visite & estimation des conquêts de la communauté, on doit aussi faire une visite des héritages propres de chacun des conjoints, pour déclarer & estimer toutes & chacunes les réparations d'entretien qui sont à faire auxdits héritages; la communauté en étant chargée, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 271.

ARTICLE III.

Du Partage de la Communauté.

695. Le partage de la communauté, est la division qui se fait entre les parties, des biens de la communauté.

Il est de la nature de toutes les sociétés, que chacune des parties qui a une part dans les biens qui sont demeurés en commun après la dissolution de la société, puisse, lorsqu'elle est majeure, en demander aux autres parties le partage; car c'est un principe, que *nemo invitus in communione manere debet.*

Suivant ce principe, après la dissolution de la communauté qui étoit entre un mari & une femme, non seulement le survivant, non-seulement l'héritier du prédécédé, mais lorsqu'il a laissé plusieurs héritiers, un seul desdits héritiers, lorsqu'il est majeur, peut demander aux autres parties, le partage des biens de la communauté.

696. Lorsqu'une partie est mineure, elle peut bien, ou par son tuteur, ou par elle-même, lorsqu'elle est émancipée, demander le partage des biens mobiliers de la communauté; elle peut demander

un partage provisionnel des biens immeubles, c'est-à-dire, un partage qui assigne à chaque partie, la jouissance de certains biens, pour en jouir divisément jusqu'au partage définitif; mais un mineur ne peut pas valablement demander un partage définitif des immeubles.

La raison est, que le partage des immeubles qui se feroit sur la demande de ce mineur, renfermeroit une disposition que ce mineur feroit de la part qu'il a dans lesdits biens immeubles; or, les loix interdisent aux mineurs, toutes dispositions de leurs biens immeubles.

697. Quoiqu'un mineur ne puisse pas lui-même provoquer les autres parties à un partage définitif des biens immeubles, il peut être provoqué à ce partage définitif, par une partie majeure, & ce partage définitif fait sur la demande d'une partie majeure, est valablement fait avec le mineur.

La raison est, que les loix qui interdisent aux mineurs la disposition de leurs biens immeubles, en exceptent celles qui sont nécessaires; elles ne leur interdisent que celles qui sont volontaires. Un partage qui se fait sur la demande d'un mineur, est une disposition qu'il fait de ses immeubles, qui est volontaire, puis-

que rien ne l'obligeoit de donner cette demande; mais lorsque le partage se fait sur la demande d'un majeur qui a provoqué le mineur au partage, la disposition que le mineur fait par ce partage de la part qu'il a dans ces immeubles, est une disposition nécessaire; car la demande qui a été donnée contre lui aux fins de partage, est une chose qui ne dépendoit pas de lui, & qu'il n'a pu empêcher.

698. La demande aux fins de partage, doit être donnée contre toutes les parties; c'est pourquoi, lorsque le prédécédé a laissé plusieurs héritiers, si le survivant n'a donné la demande aux fins de partage que contre un des héritiers, ou s'il n'y a qu'un des héritiers qui ait donné la demande contre le survivant, on ne peut statuer sur cette demande, jusqu'à ce que les autres héritiers ayent été aussi assignés, ou qu'ils soient intervenus.

699. Tant que les biens de la communauté sont possédés par les parties en commun & par indivis, l'action de partage que chacune d'elles a droit d'intenter contre les autres parties, n'est sujette à aucune prescription de temps, quelque long qu'il soit; car l'indivision

réclame perpétuellement en faveur de l'action de partage : *cùm nemo invitus in communione manere debeat.*

Mais si l'une des parties avoit possédé séparément pendant trente ans, certains biens de la communauté, quoiqu'elle ne pût produire aucun acte de partage qui fût intervenu, cette possession séparée qu'elle auroit eue pendant ledit temps, feroit présumer qu'il y en a eu un, & opéreroit en sa faveur, contre l'action de partage, si elle étoit intentée contre elle, la prescription ordinaire de trente ans qui a lieu contre toutes les actions.

700. On commence ordinairement le partage des biens de la communauté, par celui du mobilier, & on ne vient qu'après à celui des immeubles ; néanmoins quelquefois on ne fait qu'un même partage du mobilier & des immeubles : & même quelquefois on met tout le mobilier, ou la plus grande partie, dans un lot, & tous les immeubles, ou la plus grande partie dans l'autre, lorsque c'est la convenance réciproque des parties ; comme lorsque les biens de la communauté d'un marchand, sont à partager entre la veuve & le fils héritier de son pere. Si le fils a dessein de continuer le commerce de son pere, & que la veuve

au contraire, ait dessein de vivre bourgeoisement sans faire de commerce, les marchandises & effets de commerce, étant en ce cas à la convenance du fils, on les met dans le lot du fils, & les biens-fonds étant plus à la convenance de la veuve, on les met dans le lot de la veuve.

701. On procede quelquefois à la vente des meubles de la communauté, au lieu de les partager; mais lorsqu'une des parties veut avoir sa part en nature dans les meubles, & s'oppose en conséquence à la vente que l'autre partie veut faire, on ne peut lui en refuser le partage, à moins qu'il ne fût nécessaire de vendre le tout, ou partie, pour l'acquittement des dettes éxigibles de la communauté; tant de celles qui sont dûes à des tiers, que de celles qui seroient dûes à l'une ou à l'autre des parties; auquel cas, la vente des immeubles ne peut être empêchée jusqu'à-concurrence de ce qu'il est nécessaire d'en vendre pour l'acquittement desdites dettes, en commençant par la vente des meubles périssables.

Quand même il y auroit de quoi acquitter les dettes de la communauté sans vendre les meubles, si l'héritier du prédécédé est un mineur, son tuteur ne peut

empêcher la vente que le survivant voudroit en faire; car il est au contraire du devoir d'un tuteur, de faire procéder à la vente des meubles de son mineur, pour en employer le prix en acquisition d'héritages ou rentes, qui produisent un revenu au mineur.

Mais, si au contraire le survivant en demande le partage, le tuteur de l'héritier mineur ne peut l'empêcher, sauf à lui après le partage qui en aura été fait, de faire procéder à la vente des meubles échus par le partage au lot de son mineur.

702. Pour procéder au partage des immeubles de la communauté, on dresse une masse de tous ceux dont elle est composée, dans laquelle chacun desdits immeubles est couché pour la somme à laquelle il a été estimé.

La masse ainsi dressée & arrêtée, la femme ou ses héritiers doivent prélever dans les meilleurs effets de ladite masse à leur choix, la somme à laquelle par la liquidation se sont trouvées monter les reprises & autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devoit à la communauté, lorsqu'ils n'en ont pas été payés sur le prix des meubles.

Après ce prélevement fait par la femme

me ou ſes héritiers, le mari ou ſes héritiers prélevent pareillement à leur choix dans les meilleurs effets qui reſtent de ladite maſſe, la ſomme à laquelle montent les repriſes & créances du mari; déduction faite de ce qu'il devoit à la communauté.

Après ces prélèvements faits, on fait deux lots des conquêts qui reſtent à partager; ſçavoir un pour le ſurvivant, & un pour les héritiers du prédécédé, qu'ils tirent au ſort.

On fait ces lots auſſi égaux qu'il eſt poſſible; mais comme ordinairement l'égalité ne peut pas être parfaite; pour les égaler, on charge celui qui eſt le plus fort, d'un retour envers le plus foible.

Par exemple, ſi après les prélevements faits, il reſte pour 50000 l. de conquêts à partager, dont on ait fait deux lots; l'un de 30000 livres & l'autre de 20000 livres; on chargera pour les égaler, le lot de 30000 livres, d'un retour de 5000 livres envers celui de 20000 livres; au moyen duquel retour, le lot de 30000 livres ſera diminué de 5000 livres; & réduit par conſéquent à 25000 livres, & le lot de 20000 livres, étant augmenté de 5000 livres par le retour

de 5000 livres qui lui eſt dû, ſera pareillement de 25000 livres.

Le retour dont on charge le lot le plus fort, envers le lot le plus foible, conſiſte ou en une rente, comme lorſqu'il eſt dit : un tel lot ſera chargé de tant de rente envers l'autre : ou il conſiſte en une ſomme d'argent.

Lorſqu'il conſiſte en une rente, cette rente eſt une charge réelle des conquêts dont le lot qui en eſt chargé, eſt compoſé ; c'eſt une véritable rente fonciere qui n'eſt pas rachetable, à moins que la faculté n'en ait été expreſſément accordée, & pour laquelle la partie à qui ce retour eſt dû, a tous les droits des ſeigneurs de rente fonciere. Voyez notre Traité du Bail à Rente.

Lorſque le retour conſiſte dans une ſomme d'argent, la créance de ce retour eſt une créance mobiliere & exigible, qui porte néanmoins intérêts *ex natura rei*, du jour du partage juſqu'au payement

Quelquefois, après qu'il a été dit par le partage, qu'un tel lot ſeroit chargé envers l'autre, du retour d'une telle ſomme, on ajoute, que pour le prix de ladite ſomme, on conſtitue une rente de tant ; cette rente en ce cas, n'eſt pas

une charge réelle & fonciere des conquêts qui composent le lot, c'est une véritable rente constituée, dont le propriétaire de ce lot est débiteur personnel; laquelle est rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées, & pour laquelle, la partie à qui elle est dûe, a seulement une hypotheque privilégiée sur les conquêts du lot qui en est chargé. Voyez sur ces retours, notre Traité du Contrat de Société, *n.* 175, 176 & 177.

702. Lorsque les parties ont partagé les biens de la communauté, sans avoir prélevé préalablement sur la masse, les sommes dont chacune d'elles étoit créanciere de la communauté, elles doivent s'en faire raison après le partage, de la maniere qui suit:

On doit faire compensation jusqu'à dûe concurrence des sommes dont chacune d'elles est créanciere de la communauté; après cette compensation faite, la partie qui est créanciere de la plus grande somme, doit encore faire confusion sur elle, pour la moitié qu'elle a en la communauté, de la moitié de la somme qui a resté après ladite compensation faite, & elle a droit de demander à l'autre partie, le payement de l'au-

tre moitié, avec les intérêts; du jour de la dissolution de la communauté.

Par exemple, je suppose que les parties ont partagé une masse de cent mille livres, sans avoir fait aucun prélèvement des sommes dont elles étoient respectivement créancieres de la communauté; je suppose encore, que le survivant fût par la liquidation, créancier de trente mille livres, & les héritiers du prédécédé de vingt mille livres, compensation faite des créances respectives, le survivant demeure créancier de dix mille livres, dont il fait confusion de moitié sur lui; reste cinq mille livres, dont il est créancier des héritiers du prédécédé.

Cette opération a le même effet, que si le prélèvement des créances respectives s'étoit fait avant partage sur la masse; car suivant cette opération, il revient au survivant dans les biens de la communauté, la somme de cinquante-cinq mille livres; sçavoir cinquante mille livres pour son lot de partage, & cinq mille que les héritiers du prédécédé sont tenus de lui payer sur leur part; & il ne revient aux héritiers que quarante-cinq mille livres, étant obligés d'ôter de leur part de cinquante mille livres, celle de

cinq mille livres qu'ils doivent au survivant.

En faisant le prélèvement des créances respectives avant partage, il revient pareillement au survivant, la même somme de cinquante-cinq mille livres; sçavoir celle de trente mille qu'il a prélevée, & celle de 25000 livres pour sa moitié dans les biens restés à partager; laquelle par les prélèvements, a été reduite à cinquante mille livres; lesquelles deux sommes de trente & de vingt-cinq mille livres, font celle de cinquante-cinq mille livres: il revient pareillement aux héritiers du prédécédé, la même somme de quarante-cinq mille livres; sçavoir celle de vingt mille livres qu'ils prélèvent, & celle de vingt-cinq mille livres pour leur moitié dans la masse des biens restés à partager.

703. Observez que la femme & ses héritiers ne sont obligés de compenser la somme dont ils sont créanciers de la communauté, avec celle dont le mari ou ses héritiers en sont pareillement créanciers, que jusqu'à concurrence de la part de ladite femme ou de ses héritiers dans les biens de la communauté. La raison est, que la compensation que la femme ou ses héritiers font avec la

créance du mari, est un payement qu'ils font au mari, de ce que la communauté lui doit : *Nam qui compensat, solvit.* Or, comme nous le verrons *infrà*, *part.* 6, la femme ou ses héritiers ne sont tenus des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté ; ils ne sont donc obligés de compenser la créance qu'ils ont contre la communauté avec celle du mari, que jusqu'à concurrence du montant de leur part dans les biens de la communauté ; autrement, ils se trouveroient avoir payé des dettes de la communauté au-delà de leur part.

704. Par la même raison, la femme ou ses héritiers ne sont obligés de faire confusion pour moitié de ce qui leur est dû par la communauté, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté ; car la confusion que la femme fait pour moitié de sa créance contre la communauté, est un payement qu'elle se fait pour cette moitié à elle-même de ce qui lui est dû par la communauté : or, elle n'est tenue des dettes de la communauté, tant de celles qui sont dûes à des tiers, que de celles qui lui sont dûes, que jusqu'à con-

currence du montant de la part qu'elle a dans les biens de la communauté; elle n'est donc obligée à faire confusion que jusqu'à concurrence du montant de ladite part.

Supposons, par exemple, que la masse de la communauté étoit de trente mille livres, que les parties ont partagées sans prélever au préalable les créances respectives qu'elles ont contre la communauté; la part de chacune des parties aura été de 15000. Supposons à présent, que la femme soit créanciere de la communauté d'une somme de 25000 livres, & le mari d'une somme de quarante mille livres; la femme n'étant pas obligée à souffrir aucune compensation ni aucune confusion que jusqu'à concurrence de la somme de 15000 livres, elle demeurera créanciere de dix mille livres que son mari sera tenu de lui payer; au moyen de quoi, il ne restera plus que cinq mille livres au mari, pour se payer de sa créance de quarante mille livres, & la femme par cette somme de dix mille livres, & par celle de quinze mille livres qu'elle a eues pour sa part au partage de la communauté, sera payée entierement de sa créance de 25000.

Cette opération a le même effet que

si on avoit pris la voie du prélèvement; car la créance de la femme devant être prélevée avant celle du mari, la femme sur la masse de 30000 livres en auroit prélevé 25000 livres pour se remplir de sa créance, & il ne seroit plus resté que 5000 livres pour la créance du mari.

705. Lorsqu'une des parties par la liquidation s'est trouvée débitrice envers la communauté d'une certaine somme, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, elle en doit faire raison au partage des biens de la communauté.

Cela peut se faire de deux manieres; la premiere est en ajoutant à la masse des biens de la communauté la créance que la communauté a contre la partie débitrice, & en la lui précomptant sur sa part dans ladite masse.

Par exemple, si outre une créance de dix mille livres que la communauté a contre l'une des parties, les biens de ladite communauté montent à quatre-vingt-dix mille livres; en y ajoutant cette créance de dix mille livres, la masse montera à cent mille livres: c'est pour la moitié de chacune des parties cinquante mille livres, en précomptant à la partie

débitrice ſur la part qu'elle doit avoir dans cette maſſe, la créance de dix mille livres que la communauté a contre elle ; & en lui délivrant pour 40000 livres des autres effets de ladite maſſe, elle ſera remplie de ſes 50000 livres, & il en reſtera 50000 livres pour la part de l'autre partie.

La ſeconde maniere eſt, que ſans ajouter à la maſſe de la communauté, la créance de la ſomme de dix mille livres qu'elle a contre moi ; je laiſſe l'autre partie prélever avant partage ſur les 90000 livres, dont la maſſe eſt compoſée, une ſomme de dix mille livres, pareille à celle dont je ſuis débiteur envers la communauté, & que nous partagions enſuite les 80000 livres reſtantes.

Suivant cette ſeconde maniere, j'aurai, comme dans la premiere opération, quarante mille livres, ma dette de 10000 livres acquittée, ce qui fait 50000 livres ; & l'autre partie aura pareillement 50000 livres, ſçavoir dix mille livres qu'elle a prélevées, & 40000 livres pour ſa moitié dans les 80000 livres, qui après le prélèvement fait, étoient reſtées à partager.

S'il n'a pas été fait raiſon de cette dette lors du partage, je dois pour la

moitié que j'ai dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la dette de dix mille livres, dont je suis débiteur à la communauté, & payer 5000 livres à l'autre partie pour sa moitié, ce qui revient au même que les deux opérations précédentes.

706. Lorsque les deux parties sont chacune débitrice envers la communauté, *putà*, l'une de six mille livres, & l'autre de quatre mille livres; elles peuvent pareillement s'en faire raison de deux manieres.

La premiere consiste à ajouter à la masse des biens qui sont à partager, chacune des créances que la communauté a contre chacune des parties, & précompter à chacune des parties sur sa part les créances que la communauté a contre elle.

La seconde maniere, qui revient au même, est de faire jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties est débitrice, & de faire ensuite prélever sur la masse, par celle qui devoit le moins, une somme pareille à celle dont la partie qui devoit le plus s'est trouvée débitrice après ladite compensation faite.

Par exemple, la partie qui étoit dé-

bitrice d'une somme de quatre mille livres, prélevera sur la masse une somme de deux mille livres, qui est pareille à la somme de 2000 livres, dont celle qui étoit débitrice de six mille livres s'est trouvée débitrice après la compensation faite de sa dette avec la dette de quatre mille livres de l'autre partie.

Lorsque le partage s'est fait sans que les parties se soient fait raison de leurs dettes respectives envers la communauté ; pour qu'elles s'en fassent raison après le partage, on doit pareillement faire jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties étoit débitrice envers la communauté ; après quoi la partie qui devoit plus, doit pour la moitié qu'elle a dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la somme dont elle est restée débitrice après ladite compensation, & payer l'autre moitié de ladite somme à l'autre partie.

Par exemple, dans notre espece, la partie qui étoit débitrice de six mille livres, & qui après la compensation de cette dette avec celle de quatre mille livres, dont l'autre partie étoit débitrice, demeure encore débitrice d'une somme de deux mille livres, doit faire confu-

fion de mille livres, moitié de ladite fomme de deux mille livres, & payer à l'autre partie mille livres pour l'autre moitié de ladite fomme.

707. Quelquefois le furvivant & les héritiers du prédécédé, au lieu de partager les conquêts de la communauté, conviennent entre eux de les liciter.

La licitation eft un acte qui tient lieu de partage, par lequel une chofe qui étoit commune & indivife entre deux ou plufieurs parties, eft adjugée pour le total, à celle des parties qui l'a portée à un plus haut prix, à la charge, par l'adjudicataire, de payer aux autres parties leur part dans le prix de l'adjudication.

708. Quand l'une des parties entre lefquelles les biens de la communauté font à partager, demande la licitation, l'autre partie peut l'empêcher & demander le partage, lorfque dans les biens qui font à partager, il y a plufieurs corps d'héritages dont on peut faire deux lots, en chargeant le lot qui feroit le plus fort, d'un retour envers le lot le plus foible.

Même, dans le cas auquel les biens immeubles de la communauté ne confifteroient que dans un feul corps d'héritage; fi cet héritage peut fe partager

commodément, c'est-à-dire, sans que le partage le déprécie; on peut encore empêcher la licitation, & demander le partage.

Lorsque les parties ne conviennent pas du fait si l'héritage peut ou non se partager commodément, le Juge en ordonne la visite pour en connoître.

709. Un mineur ne peut pas demander la licitation des héritages de la communauté, puisqu'il ne peut pas même en demander le partage définitif, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 695.

Mais la partie majeure peut donner la demande en licitation contre la partie mineure; le Juge néanmoins ne peut l'ordonner qu'après qu'il lui aura été justifié que l'héritage dont on demande la licitation, & qui est la seule chose à partager entre les parties, est de nature à ne pouvoir être partagé, sans que le partage le déprécie; le Juge pour s'en instruire doit en ordonner la visite, à moins qu'il ne soit évident par la qualité de l'héritage qu'il ne peut pas se partager.

710. Lorsqu'il y a une partie mineure, la licitation doit se faire à l'audience du Juge, elle doit être préalablement annoncée au public par des affiches & des

publications, & on doit admettre les encheres de tous les étrangers qui voudront enchérir l'héritage licité.

Lorsque toutes les parties sont majeures, la licitation se fait dans l'étude d'un Notaire, & les parties peuvent la faire entre elles, sans y appeler les étrangers pour enchérir. Si néanmoins l'une des parties, quoique majeure, demandoit que les encheres étrangeres fussent reçues, l'autre partie ne peut le refuser; & on doit en ce cas annoncer au public la licitation par affiches & publications aux frais de la communauté; autrement une partie riche auroit un avantage sur une partie pauvre qui n'a pas le moyen d'enchérir, & se rendroit la maîtresse du prix, ce qui seroit une injustice manifeste.

ARTICLE IV.

De l'effet du partage des biens de la communauté, & de la garantie qu'il produit.

§. I.

De l'effet du partage.

711. Selon les principes de notre jurisprudence françoise, qui sont différents

… celle de ceux du droit Romain; les partages ne sont pas regardés comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part indéterminée & indivise de chacun des co-partageants dans les biens qui sont à partager, aux seules choses qui échéent par le partage aux lots respectifs de chacun d'eux. »

Suivant ces principes, le partage des biens de la communauté qui se fait entre le mari ou ses héritiers d'une part, & la femme ou ses héritiers d'autre part, n'a d'autre effet que de déterminer la part indéterminée & indivise que chacune des parties a dans les biens de la communauté aux seules choses qui par le partage lui échéent dans son lot.

En conséquence le mari est censé avoir acquis pour le compte de lui seul, & pour le remplir de sa part dans la communauté, tous les conquêts échus dans son lot, & en avoir été toujours seul propriétaire sans en rien tenir de sa femme, ni des héritiers de sa femme; & il est censé au contraire n'avoir jamais été propriétaire en son propre nom pour aucune part de ceux échus au lot de sa femme, ou des héritiers de sa femme, & n'y avoir jamais eu d'autre

droit que celui qu'il y a eu en [illegible]lité de chef de la communauté pendant le temps qu'elle a duré.

Pareillement la femme est censée avoir acquis par le ministere de son mari pour le compte d'elle seule, & pour la remplir de sa part en la communauté, tous les effets échus en son lot, & en avoir été seule propriétaire depuis le temps des acquisitions, sans en rien tenir de son mari, & au contraire n'avoir jamais eu de part dans ceux échus au lot du mari.

712. A l'égard des propres ameublis, lorsqu'ils tombent par le partage au lot de la partie qui a fait l'ameublissement, elle est censée en avoir toujours été seule propriétaire au même titre auquel elle l'étoit lorsqu'elle les a apportés à la communauté.

Lorsque les propres ameublis par l'une des parties tombent au lot de l'autre partie, la partie au lot de laquelle ils sont tombés par le partage est censée les avoir acquis dès le temps qu'ils ont été apportés à la communauté, & en avoir été seule propriétaire depuis ce temps.

713. La licitation est un acte qui tient lieu de partage, lorsque c'est une des

parties licitantes qui se rend adjudicataire de l'héritage licité ; elle a en ce cas le même effet que le partage. La partie qui s'est rendue adjudicataire de l'héritage licité, quand même cet héritage auroit seul composé tout le bien immeuble de la communauté, est censée ne rien tenir de l'autre partie dans l'héritage dont elle s'est rendue adjudicataire par la licitation, & en avoir toujours été propriétaire pour le total, à la charge de payer à l'autre partie sa part du prix de la licitation.

L'autre partie licitante qui ne s'est pas rendue adjudicataire, est censée n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage adjugé par la licitation ; elle avoit bien une part indivise dans l'universalité des biens immeubles de la communauté, laquelle part étoit un droit immobilier ; mais l'universalité des biens immeubles de la communauté, étant quelque chose de distingué par l'entendement des individus qui la composent ; cette part dans l'universalité n'a jamais été une part déterminée à aucun des individus qui la composoient ; & par la licitation cette part ne s'est déterminée à aucun héritage, mais seulement à la portion du prix qui revient à cette partie dans le

prix de la licitation, & en conséquence elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage licité.

Lorsque c'est une des parties licitantes qui s'est rendue adjudicataire, il n'importe que les encheres étrangeres ayent été reçues, la licitation n'en est pas moins regardée comme *n'étant qu'un acte qui tient lieu de partage*; mais lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire, il n'est pas douteux en ce cas que la licitation est une véritable vente de l'héritage qui a été faite par les parties licitantes à cet étranger adjudicataire.

714. *Lorsque l'une des parties a vendu* à l'autre sa part indivise dans tous ou dans quelqu'un des conquêts de la communauté; cet acte quoique conçu dans la forme & dans les termes d'une vente, est réputé n'être autre chose qu'un acte dissolutif de la communauté qui étoit entre elles par rapport à ces conquêts; les parties sont censées s'être exprimées improprement, en disant que l'une vendoit à l'autre sa part dans lesdits conquêts, & n'avoir voulu autre chose que déterminer le droit indivis que chacune avoit dans lesdits conquêts; sçavoir le droit de l'une au total desdits conquêts, & le droit de l'autre à la som-

me, que celui à qui les héritages demeurent pour le total, s'oblige de lui payer.

Voyez sur la nature & les effets des partages, licitations & autres actes qui en tiennent lieu, ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Société.

§. II.

De l'Obligation de garantie que produit le partage.

715. Les partages sont des actes dans lesquels l'égalité est requise plus que dans tous les autres actes; quoique dans les contrats commutatifs qui se passent entre majeurs, dans lesquels il n'est intervenu ni dol ni violence, il n'y ait lieu à la rescision du contrat pour la seule cause de lésion, que lorsque la partie lésée qui se plaint du contrat, l'a été de plus de moitié de ce qu'elle devoit avoir. Au contraire, quoiqu'un acte de partage ait été passé entre majeurs, & qu'il n'y soit intervenu aucun dol ni violence; il suffit pour que le partage soit sujet à rescision, que la partie qui se plaint du partage, ait été lésée au delà seulement du quart de ce qui doit lui revenir par le partage.

Suivant ce principe, lorsque le survivant de deux conjoints par mariage, & les héritiers du prédécédé, ont partagé les biens de la communauté; si l'une des parties a été lésée par ce partage, *putà*, parce que les effets dont la masse étoit composée, n'ont pas été estimés dans la même proportion, ceux échus en son lot ayant été estimés trop cher, & ceux du lot de l'autre partie, l'ayant été à trop vil prix, elle sera bien fondée à demander la rescision du partage, pourvu qu'elle prouve que cette lésion excede le quart de ce qui devoit lui revenir par le partage.

Pour être reçu à cette action rescisoire, il faut se pourvoir par lettres de rescision obtenues en la Chancellerie du Palais dans les dix ans depuis le partage.

716. La même raison d'égalité qui doit régner dans les partages, produit aussi entre le survivant & les héritiers du prédécédé qui ont partagé les biens de la communauté, une obligation réciproque de garantie des effets tombés en leur lots respectifs, par laquelle chacune des parties s'oblige envers l'autre de la garantir des évictions qu'elle pourroit souffrir depuis le partage, à l'égard de quel-

qu'un des effets échus à son lot.

Il est évident que par l'éviction que l'une des parties souffre de quelqu'un des effets échus à son lot, l'égalité qui doit régner dans les partages, seroit blessée, si l'autre partie ne lui en faisoit pas raison pour sa part. Supposons par exemple, que le survivant & l'héritier du prédécédé ayent partagé chacun par moitié les biens de la communauté dont la masse montoit à cent mille livres, & qu'il soit échu au lot du survivant, une maison couchée pour dix mille livres, dont il a été, depuis le partage, évincé par un tiers; il est évident que l'égalité est blessée, puisque par cette éviction, son lot est reduit à 40000 livres, pendant que le lot de l'héritier du prédécédé qui n'a pas souffert d'éviction, est de 50000 livres; il faut donc pour rétablir l'égalité, que l'héritier du prédécédé, pour la moitié qu'il avoit au partage des biens de la communauté, fasse raison au survivant de la moitié de la somme de dix mille livres, pour laquelle la maison dont il a été évincé, lui avoit été donnée en partage; par ce moyen l'égalité est rétablie, le lot de l'héritier du prédécédé sera reduit à 45000 livres, & celui du survivant, composé de 40000 livres qui lui

restent, & des 5000 livres que ledit héritier lui retourne, sera pareillement de 45000 livres.

717. Les évictions dont les copartageants sont garants l'un envers l'autre, sont celles dont il y avoit une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du partage.

Par exemple, si dans le partage des biens de la communauté qui a été fait entre le survivant & l'héritier du prédécédé, il est échu au lot de l'une des parties un héritage qui étoit hypothéqué à un tiers; & que depuis le partage, la partie au lot de laquelle l'héritage étoit échu, en ait été évincée sur une action hypothécaire du créancier qui avoit ce droit d'hypotheque, l'autre partie sera garante envers elle de cette éviction; car le droit d'hypotheque qu'avoit le créancier sur l'héritage, & qui a été la cause de l'éviction, existoit avant le partage.

Pareillement, lorsqu'une personne qui n'avoit point d'enfans, m'a fait durant la communauté avec ma femme, donation d'un héritage, lequel est entré en ma communauté, & qui depuis par le partage que j'ai fait avec l'héritier de ma femme, des biens de cette communauté,

est échu au lot de cet héritier; si depuis le partage il est survenu un enfant au donateur, par la survenance duquel la donation a été révoquée, & l'héritier de ma femme au lot duquel l'héritage est échu, *en* a été *évincé*; *Je* suis garant envers lui de cette éviction; car la *condition tacite de révocation en cas de survenance* d'enfans, que renfermoit la donation qui m'a été faite, est le germe qui a produit l'éviction que l'héritier de ma femme a soufferte de cet héritage; & ce germe est antérieur au partage.

718. Quoique la cause de l'éviction, que l'une des parties a soufferte depuis le partage, soit antérieure au partage; si cette éviction est une espece d'éviction, dont la partie qui l'a soufferte, a été chargée par le partage; il n'y a pas lieu à la garantie.

Par exemple: si on a déclaré par le partage, qu'un héritage compris dans la masse des conquêts de la communauté, étoit reversible à des tiers, au bout d'un certain temps, ou en cas d'existence d'une certaine condition; la partie au lot de laquelle l'héritage est échu, n'aura aucun recours de garantie pour l'éviction qu'elle aura soufferte par l'expiration du temps, au bout duquel, ou

par l'existence de la condition sous laquelle cet héritage étoit reversible; car par la déclaration qui a été faite au partage, que cet héritage étoit reversible au bout de ce temps, ou par l'existence de cette condition, la partie au lot de laquelle il est échu, a été chargée de cette espèce d'éviction; la partie évincée ne souffre en cela aucune lésion par le partage : car la somme pour laquelle l'héritage lui a été donné par le partage, n'est le prix que de ce que l'héritage valoit, eu égard à cette charge, & non pas le prix qu'il eût valu, si le droit que la communauté y avoit, eût été un droit de propriété perpétuelle.

Mais si la partie qui a été chargée de cette espece d'éviction, avant la reversion, souffroit éviction de l'héritage pour une autre cause, dont elle n'auroit pas été chargée, il y auroit lieu à la garantie.

Pareillement, si l'héritage échu à l'une des parties, étoit reversible au bout d'un temps, plus court que celui déclaré par le partage; l'autre partie doit lui faire raison pour sa portion, de ce que l'héritage eût dû être estimé de moins.

719.

719. Il n'y a pas lieu à la garantie, lorsque l'éviction que l'une des parties a soufferte de quelqu'une des choses échues en son lot, procede d'une cause qui n'est survenue que depuis le partage. Par exemple, si on a pris à l'une des parties pour faire un chemin public, une mine de terre échue en son lot de partage, quand même elle n'auroit pu obtenir du fisc aucune indemnité; elle n'aura pour cette éviction, dont la cause n'est survenue que depuis le partage, aucun recours de garantie contre l'autre partie. La raison est, que depuis le partage, les choses échues aux lots respectifs, sont aux risques de chacune des parties à laquelle elles sont échues; la chose n'étant devenue que depuis le partage, sujette à l'éviction que la partie a soufferte; n'étant point, lors du partage, sujette à cette éviction, le partage n'a renfermé aucune inégalité qui puisse donner lieu à la garantie.

720. La garantie à laquelle donne lieu l'éviction, que l'une des parties a soufferte, pour une cause antérieure au partage, n'ayant d'autre objet que le rétablissement de l'égalité, qui se trouve blessée par cette éviction; la partie qui est tenue de la garantie envers celle

qui a souffert l'éviction, n'est obligée envers elle, à autre chose, qu'à lui faire raison, pour sa portion, de la somme pour laquelle la chose, dont elle a été évincée, lui avoit été donnée en partage, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 716.

Il suit de ce principe, que pour régler l'obligation de cette garantie, on n'a égard qu'à la somme pour laquelle la chose a été donnée en partage à la partie qui en a été depuis évincée, quand même cette chose seroit d'une beaucoup plus grande valeur, au temps de l'éviction; en cela cette garantie est différente de celle qui naît d'un contrat de vente, ou d'un autre contrat commutatif. La raison de cette différence, est que celle-ci qui naît de l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur, de lui faire avoir, à toujours, la chose qu'il lui a vendue *præstare emptori rem habere licere* : cette obligation renferme, *omne quod emptoris interest, quominus rem habere liceat*; ce qui comprend tout ce que la chose vaut au temps de l'éviction, de plus que le prix pour lequel elle a été vendue.

Au contraire, des copartageants ne contractent point l'un envers l'autre une

obligation précise *præstare invicem rem habere licere*; ils ne s'obligent à autre chose qu'à rétablir l'égalité, si par la suite elle se trouvoit blessée par les évictions qui surviendroient. Nous avons expliqué plus au long, selon les principes de Dumoulin, en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 692, la différence de ces deux especes de garantie.

721. L'obligation de garantie que les copartageants contractent réciproquement l'un envers l'autre par le partage, ne s'étend pas seulement aux évictions, elle s'étend aussi aux charges réelles, auxquelles quelque héritage compris au partage, étoit dès-lors sujet, & qui n'ont pas été déclarées par le partage; cette garantie oblige la partie, qui en est tenue, à faire raison pour sa portion, à celle au lot de laquelle est échu l'héritage sujet à cette charge, de ce qu'il auroit été estimé de moins par rapport à cette charge, si elle eût été déclarée.

Il faut excepter de cette garantie, les charges qui sont de droit commun, telles que sont celles des droits seigneuriaux; ces héritages échus aux lots respectifs des parties, étant censés leur avoir été donnés en partage à ces charges, quoiqu'elles n'aient pas été expri-

mées. *Voyez* notre Traité du Contrat de Vente, *Part.* 2, *Ch.* 1, *Sect.* 3, §. 1.

Il faut pareillement excepter de cette garantie des charges réelles, les servitudes visibles; la présomption étant que n'ayant pu être ignorées de ceux qui ont fait l'estimation de l'héritage sujet à la servitude, l'héritage aura été estimé eu égard à cette charge.

722. L'obligation de garantie qui naît du partage, s'étend aussi aux vices redhibitoires de quelques-unes des choses comprises au partage, qu'on n'a pas déclarées; elle oblige la partie tenue de cette garantie, à faire raison pour sa part, à celle à qui sont échues par le partage les choses qui ont ces vices, de ce qu'elles auroient été estimées de moins qu'elles ne l'ont été, si ces vices eussent été connus lors du partage.

723. Enfin, dans le partage des biens de la communauté, qui se fait entre le survivant & les héritiers du prédécédé, de même que dans les autres partages, la garantie s'étend à l'insolvabilité des débiteurs des créances & des rentes comprises au partage.

Observez à cet égard une différence entre les créances de sommes exigibles, & les rentes.

La partie à qui est échue en partage une créance d'une somme exigible, n'a de recours de garantie, pour l'insolvabilité du débiteur, que lorsque le débiteur, ou étoit déjà insolvable au temps du partage, ou l'est devenu avant l'expiration du temps qui étoit nécessaire à la partie à qui la créance est échue, pour s'en faire payer; & elle doit justifier cette insolvabilité par des diligences par elle faites avant l'expiration de ce temps contre le débiteur.

Si l'insolvabilité n'est survenue que depuis, elle n'a aucun recours de garantie; elle doit s'imputer à elle-même de ne s'être pas fait payer, pendant que le débiteur étoit encore solvable; son copartageant ne doit pas souffrir de la négligence qu'elle a eue à se faire payer.

Au contraire, comme cette raison ne milite pas à l'égard des rentes, le créancier ne pouvant pas exiger le principal, en quelque temps que survienne l'insolvabilité du débiteur de la rente, fût-ce plus de cent ans après le partage, la partie au lot de laquelle elle est échue, ou ses représentants, ont un recours de garantie contre l'autre partie, ou ses représentants, pourvu néanmoins que ce ne soit pas par la faute de la partie à qui

la rente est tombée en partage, ou par celle de ses représentants, que la rente est devenue caduque, *putà*, en laissant éteindre les hypotheques dont la rente étoit accompagnée, faute d'interrompre les prescriptions, ou de s'opposer aux décrets des héritages hypothéqués, sur le prix desquels le créancier de la rente eût pu être utilement colloqué, s'il eût formé son opposition.

Cette garantie dont je suis tenu envers mon copartageant, au lot duquel la rente devenue caduque, est tombée, ne m'oblige pas précisément à lui payer pour ma part, la somme pour laquelle cette rente lui a été donnée en partage; mais seulement à la lui continuer pour ma part, si mieux je n'aime lui payer pour ma part, la somme pour laquelle elle lui a été donnée en partage; & je dois aussi, en l'un & l'autre cas, lui payer pour ma part les arrérages dont il n'a pu être payé par le débiteur.

Cette espece de garantie, qui a lieu dans les partages, qui s'étend jusqu'à garantir la solvabilité des débiteurs des rentes, ou autres créances comprises au partage, a, quant à cela, plus d'étendue que celle qui naît d'un contrat de vente;

car, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 6, ch. 4, art. 3*, le vendeur d'une rente ou autre creance, n'est point, par la nature du contrat, garant de la solvabilité du débiteur, s'il ne s'y oblige par une clause particuliere. La grande égalité qui doit régner dans les partages, y a fait introduire cette espece de garantie.

On opposera peut-être que la grande égalité qui doit régner dans les partages, peut bien exiger que les copartageants soient réciproquement garants de la solvabilité présente des débiteurs des rentes & autres créances échues en leurs lots respectifs; parce qu'une rente ou autre créance, dont le débiteur étoit déjà insolvable dès le temps du partage, n'étant pas dès-lors de la valeur de la somme pour laquelle elle a été donnée en partage à l'une des parties, le partage contiendroit une inégalité, si l'autre partie, à qui il n'est échu que de bons effets, n'en étoit pas garante envers elle.

Mais il semble que la garantie de la solvabilité future de ces débiteurs, ne soit pas nécessaire pour l'égalité qui doit régner dans les partages; car il suffit que le débiteur de la créance échue en

mon lot, ait été solvable au temps du partage, pour que cette créance ait valu alors la somme pour laquelle elle m'a été donnée en partage, & pour qu'il y ait eu par conséquent égalité dans le partage.

La garantie de la solvabilité future, n'est donc pas, dira-t-on, nécessaire pour l'égalité qui doit régner dans les partages; au contraire, elle paroît, dira-t-on, opposée à un autre principe, qui est que depuis le partage, les choses échues aux lots respectifs de chacun des copartageants, sont aux risques de celui au lot duquel elles sont tombées. Si, suivant ce principe, je n'ai aucun recours de garantie contre mon copartageant, pour les accidents de force majeure survenus depuis le partage, tels que le feu du ciel, un tremblement de terre, & autres semblables, qui ont détruit une maison échue en mon lot; pourquoi mon copartageant en aura-t-il un contre moi, pour l'insolvabilité du débiteur, qui a réduit à rien la créance échue dans son lot, lorsque cette insolvabilité est un accident, qui n'est pareillement survenu que depuis le partage?

La réponse à cette objection, est qu'il y a une différence entre les choses cor-

porelles, telle qu'est une maison, un pré, un bateau, *&c.* & des créances. Les choses corporelles ont en elles-mêmes seules tout ce qu'elles ont de réalité ; c'est pourquoi lorsqu'une maison, par exemple, est échue par le partage en mon lot, en recevant cette maison par la délivrance qui m'en est faite par le partage, j'ai reçu toute la chose & toute la réalité de la chose échue en mon lot ; je ne peux donc avoir aucune action de garantie, pour raison de cette maison, pourvu que je n'en sois pas évincé par une cause antérieure au partage. Au contraire, une créance étant une chose qui ne subsiste que dans l'entendement, tout ce qu'elle a de réalité, consiste dans la chose dûe qui en fait l'objet ; c'est cette chose dûe qu'on considere dans la créance, & qui en fait toute la réalité. D'où il suit, que lorsqu'une créance échet par le partage au lot de l'un des copartageants, ce copartageant ne reçoit ce qu'il y a de réalité dans la créance qui lui est échue en partage, que lorsque par le paiement qui lui en est fait, il reçoit la chose dûe qui étoit l'objet de cette créance, & qui en faisoit la réalité. Si donc par l'insolvabilité du débiteur, quoiqu'elle ne soit survenue

que depuis le partage, il n'a pu en être payé; il doit avoir recours de garantie, comme n'ayant pas reçu ce qui faisoit la réalité de la chose échue en son lot, pourvu néanmoins que ce ne soit pas par sa faute qu'il ne l'ait pas reçue, ayant eu un temps suffisant pour se faire payer pendant que le débiteur étoit solvable.

Pareillement, les rentes constituées étant des êtres successifs, qui ne subsistent que dans l'entendement, & dont toute la réalité consiste dans les sommes d'argent que le créancier de la rente reçoit pour les arrérages, & dans celle qu'il reçoit pour le rachat, quand le débiteur veut en arrêter le cours; la partie à qui une rente est échue en partage, est censée n'avoir pas reçu ce qui fait la réalité de la chose échue en son lot, lorsque par l'insolvabilité du débiteur de la rente, en quelque temps qu'elle survienne, il ne peut plus recevoir ni les arrérages ni le principal de sa rente, & il doit en conséquence y avoir lieu à la garantie.

724. L'obligation réciproque de garantie que les copartageants contractent, étant de la nature des partages, mais n'étant pas de leur essence, le survi-

vant & les héritiers du prédécédé qui partagent les biens de la communauté, peuvent se décharger de cette garantie, soit par une clause apposée au partage, soit par une convention intervenue entre elle depuis le partage.

Les parties peuvent aussi restreindre & modifier cette garantie, *putà*, en convenant qu'elles seront bien garantes des évictions des choses échues aux lots respectifs; mais qu'elles ne seront pas garantes des caducités des rentes qui surviendront depuis le partage; ou en convenant que la garantie n'aura lieu que jusqu'à un certain temps.

Ces conventions néanmoins ne sont valables, qu'autant qu'elles sont faites de bonne foi. Si l'une des parties qui ont eu cette convention, avoit connoissance de la cause qui donnoit lieu de craindre l'éviction de quelqu'une des choses comprises au partage, & qu'elle eût dissimulé cette connoissance à l'autre partie à qui cette chose est échue par le partage, ce seroit un dol qui rendroit la convention vicieuse; & la partie qui par la suite souffriroit l'éviction de cette chose, pourroit se pourvoir par lettres de rescision contre la convention par laquelle les parties se sont

déchargées de la garantie des évictions.

725. De ces obligations de garantie, naît une action de garantie que chacune des parties a contre son copartageant, & pour laquelle elle a une hypothèque privilégiée sur les biens compris au partage, & échus au lot de son copartageant.

De plus, lorsque le partage a été fait par acte devant Notaires, elle a une hypothèque générale sur tous les biens de son copartageant, du jour de l'acte de partage.

CINQUIEME PARTIE.

Comment le mari et la femme, & leurs héritiers sont-ils tenus des dettes de la Communauté après la dissolution ?

726 LE mari ou ses héritiers, & la femme ou ses héritiers, après la dissolution de la communauté, sont entre eux tenus de toutes les dettes de la communauté, de quelque côté qu'elles procedent, chacun par moitié ; sçavoir, le mari ou ses héritiers, pour une moitié, & la femme ou ses héritiers, pour l'autre moitié, sauf néanmoins que la femme ou ses héritiers n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du montant de ce que ladite femme ou ses héritiers, ont eu des biens de la communauté ; de maniere que si ce qu'ils en ont eu, ne suffit pas pour acquitter cette moitié des dettes, le mari ou ses héritiers, sont tenus d'acquitter le surplus.

Nous verrons dans les deux premiers articles de ce Chapitre, comment ils en sont tenus envers les créanciers : 1°. à

l'égard du mari ou de ses héritiers ; 2°. à l'égard de la femme ou de ses héritiers. Nous traiterons dans un troisieme article, du privilége qu'a la femme ou ses héritiers, de n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. Nous traiterons dans un quatrieme article, de l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme, comme détentrice des conquêts. Enfin, dans un cinquieme article, nous traiterons des indemnités respectives, que le mari & la femme ont l'un contre l'autre, pour raison desdites dettes.

ARTICLE PREMIER.

Comment le mari ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la Communauté après la dissolution ?

727. Lorsque le mari a contracté des dettes avant son mariage, lesquelles sont depuis tombées dans sa communauté, il n'est pas douteux qu'il en demeure toujours débiteur pour le total, envers les créanciers envers qui il les a contractées, de même qu'il l'étoit avant son mariage, & avant qu'elles fussent tombées dans la

communauté ; car la communauté de biens qu'il a contractée avec sa femme, & dans laquelle lesdites dettes sont tombées, est une chose étrangere aux créanciers, qui n'a pu diminuer le droit qu'ils ont contre la personne du mari qui s'est personnellement obligé envers eux.

728. Il en est de même des dettes des successions qui lui sont échues, soit avant, soit depuis son mariage. Quoique ces dettes soient tombées dans sa communauté, quoique tous les biens desdites successions y soient tombés, il ne laisse pas d'être tenu envers eux pour le total, de tout ce dont il s'est rendu débiteur envers eux en acceptant la qualité d'héritier ; car la communauté de biens, dans laquelle il a porté lesdites dettes, & même les biens desdites successions, ne détruit point & n'altere en rien sa qualité d'héritier & de successeur *in universum jus defuncti*, qui est inséparable de sa personne, & qui le rend débiteur desdites dettes.

Il en est de ce cas, comme de celui auquel un héritier fait un transport à quelqu'un, de ses droits successifs ; ce transport ne le décharge pas envers les créanciers de la succession, parce que sa qualité d'héritier qui l'en rend débi-

teur, demeure toujours, nonobstant le transport, en sa personne, dont elle est inséparable, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 529.

729. A l'égard des dettes que le mari a contractées durant la communauté, on a autrefois agité la question, si le mari en demeuroit débiteur pour le total, envers les créanciers après la dissolution de la communauté, ou s'il n'en étoit plus débiteur que pour moitié? Bacquet, Traité des Droits de Justice, estime qu'il n'en est plus débiteur que pour moitié; il se fonde sur ce que le mari, toutes les fois qu'il contracte, pendant que la communauté dure, est, selon lui, censé contracter seulement en sa qualité de commun & de chef de la communauté, qui l'oblige bien pour le total, envers les créanciers, pendant que sa qualité dure, c'est-à-dire, pendant tout le temps que dure la communauté; mais cette qualité s'évanouissant par la dissolution de communauté, & le mari n'étant plus que commun pour moitié, Bacquet en concluoit qu'il n'étoit plus tenu de ces dettes que pour cette moitié. L'opinion contraire a prévalu; & il n'est pas douteux aujourd'hui que vis-à-vis des créanciers, le mari demeure, après la

dissolution de la communauté, débiteur pour le total, des dettes qu'il a contractées pendant le temps qu'a duré la communauté. L'opinion de Bacquet portoit sur un faux principe. Il n'est pas vrai que le mari dans les contrats qu'il fait, pendant que la communauté dure, contracte seulement en sa qualité de commun & de chef de la communauté; il contracte aussi en son propre nom. Tous ceux qui contractent, sans exprimer en quelle qualité, étant censés contracter en leur propre nom, les personnes qui contractent avec lui, considerent en lui, en contractant, sa propre personne, plus que sa qualité qu'il a de commun, *ejus solius fidem sequuntur*.

Cela est sans difficulté, lorsque le mari a contracté seul. En seroit-il de même s'il s'étoit obligé, conjointement avec sa femme, envers quelqu'un, sans aucune expression de solidité? Seroit-il en ce cas débiteur pour le total envers le créancier après la dissolution de la communauté? La raison de douter, est que s'il se fût obligé conjointement avec toute autre personne que sa femme, envers quelqu'un, sans expression de solidité, il seroit censé ne s'être obligé que pour sa part; néanmoins on décide commu-

nément que même en ce cas auquel le mari s'est obligé conjointement avec sa femme, sans expression de solidité, il est censé s'être obligé pour le total; & il demeure après la dissolution de communauté, débiteur du total envers le créancier. La raison est que lorsqu'on fait intervenir une femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager & diminuer l'obligation du mari.

730. A l'égard des dettes de la communauté que le mari n'a pas lui-même contractées, mais qui procédent du chef de la femme, telles que sont celles qu'elle a contractées avant son mariage, & celles des successions qui lui sont échues durant la communauté, dans laquelle les biens & les dettes desdites successions sont tombés; il y en a qui pensent que le mari ayant été débiteur pour le total de ces dettes envers les créanciers, en sa qualité de chef de la communauté, il continue de l'être après la dissolution de communauté. Je pense au contraire que le mari n'ayant pas lui même contracté ces dettes, n'en ayant été débiteur qu'en sa qualité de chef & seigneur de la communauté; cette qualité venant

à se reſtreindre par la diſſolution de la communauté, (lorſqu'elle eſt acceptée par les héritiers de la femme) à celle de commun pour moitié, il ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers ; ſauf que ſi les biens de la communauté échus par le partage aux héritiers de la femme, n'étoient pas ſuffiſants pour acquitter l'autre moitié, il ſeroit encore tenu envers les créanciers, de ce qui s'en manqueroit, comme il l'eſt envers leſdits héritiers.

C'eſt la différence qu'il y a entre les dettes qu'on contracte en une certaine qualité, & celles qu'on contracte en ſon propre nom ; celles-ci ne s'aboliſſent point juſqu'à ce qu'elles ſoient acquittées, *cùm nemo propriam perſonam exuere poſſit ;* au contraire, celles qu'on contracte en une certaine qualité, ne ſubſiſtent qu'autant & pour la part pour laquelle ſubſiſte la qualité en laquelle elles ont été contractées. Nous avons rapporté un exemple de cette différence en notre Traité des Obligations, *n.* 381. Nous y avons vu que lorſqu'un mineur s'eſt fait reſtituer contre une obligation qu'il a contractée en ſon propre nom, ſes fidéjuſſeurs ne ſont pas déchargés, parce que le bénéfice de la reſtitution

n'a pu détruire l'obligation qu'il a contractée en son propre nom ; ce bénéfice lui donne seulement une exception contre l'action qui en naît, laquelle exception lui étant personnelle, ne peut passer à ses fidéjusseurs. Au contraire, lorsqu'un mineur a contracté une obligation en une qualité d'héritier qu'il avoit & qu'il s'est fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession ; la qualité d'héritier, en laquelle il avoit contracté cette obligation, étant détruite par la restitution, cette obligation ne subsiste plus, ni celle de ses fidéjusseurs, qui ne peut subsister sans l'obligation principale.

La Coutume de Melun a une disposition conforme à notre avis : il y est dit, *art.* 216 : *Le mari est tenu de toutes les dettes mobilieres qu'elle* (sa femme) *devoit auparavant le mariage, desquelles il peut être valablement poursuivi pour le tout durant le mariage, & icelui dissolu pour la moitié seulement.* C'est aussi l'avis de Lebrun, *L.* 2, *ch.* 3, *sect.* 1, *n.* 18.

Tout ce que nous avons dit de la maniere dont le mari est tenu des différentes dettes de la communauté envers les créanciers, doit s'appliquer à ses héritiers.

ARTICLE II.

Comment la femme ou ses héritiers sont-ils tenus des dettes de la communauté envers les créanciers ?

731. La femme, après la dissolution de la communauté, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, continue d'être débitrice pour le total envers les créanciers, des dettes de la communauté qui procédent de son chef, c'est-à-dire, de celles qu'elle a elle-même contractées, soit avant, soit depuis le mariage, & de celles des successions qui lui sont échues. Les raisons que nous avons exposées à l'égard du mari, *suprà*, *n.* 727 & 728, s'appliquent pareillement à cet égard à la femme.

732. Lorsque la femme, pendant le mariage, n'a pas contracté seule, mais conjointement avec son mari sans expression de solidité, quoique le mari soit censé en ce cas s'être obligé pour le total, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 729, la femme n'est censée s'être obligée que pour moitié, & n'est débitrice envers le créancier que pour moitié.

Au reste, elle est tenue envers le

créancier, même en cas de renonciation à la communauté : s'étant une fois obligée en son propre nom, rien ne peut la dispenser d'acquitter son obligation, pas même la cassation de son mariage qui seroit depuis intervenue. Arrêt du 2 Juillet 1709, rapporté par l'Auteur du Traité des Contrats de Mariage.

733. A l'égard de toutes les autres dettes de la communauté que la femme n'a pas elle-même contractées, & dont elle n'est tenue qu'en sa qualité de commune; la femme après la dissolution de communauté qu'elle a acceptée, n'en est débitrice que pour moitié envers les créanciers.

Elle n'est même débitrice de cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, comme nous allons le voir en l'article suivant.

Tout ce que nous avons dit de la femme s'applique à ses héritiers.

ARTICLE III.

Du Privilége qu'ont la femme ou ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la Communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé.

734. Le mari ayant, pendant le mariage, en sa qualité de chef de la communauté, le pouvoir d'en dissiper les biens & de les charger de dettes, sans la participation de sa femme, & sans qu'elle puisse l'empêcher ; la Jurisprudence a pourvu à la conservation des propres de la femme, en ne permettant pas que le mari pût les entamer par les dettes de la communauté.

Pour cet effet, elle a accordé à la femme & à ses héritiers, deux especes de bénéfices. 1°. Celui de pouvoir renoncer à la communauté pour se décharger des dettes de la communauté. Nous en avons parlé *suprà, part. 5, ch. 2, art. 2.* 2°. De n'être tenus, même en cas d'acceptation de la communauté, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils ont eus de la communauté ; c'est sur cette Jurisprudence qu'a été formé l'*art.* 228 de la nouvelle Coutume de Paris, où il est

dit : « Le mari ne peut par contrat & » obligation faite devant ou durant le » mariage, obliger sa femme sans son » consentement plus avant que jusqu'à » la concurrence de ce qu'elle ou ses » héritiers amendent de la communau- » té, pourvu toutes fois qu'après le » décès de l'un des conjoints, soit fait » loyal inventaire, & qu'il n'y ait fraude » ni faute de la part de la femme ou de » ses héritiers ».

Notre Coutume d'Orléans a une pareille disposition à la fin de l'article 187.

Ce privilége a lieu, même dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, suivant les Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, *Lettre C. ch.* 54.

Nous verrons sur ce privilége, 1°. en quoi il diffère du bénéfice d'inventaire qui est accordé à des héritiers pour accepter une succession suspecte. 2°. Vis-à-vis de quelles personnes, & à l'égard de quelles dettes il a lieu. 3°. Sous quelles conditions. 4°. Nous traiterons du compte que doivent aux créanciers la femme ou ses héritiers pour jouir de ce privilége.

§. I.

§. I.

En quoi consiste ce privilége ; & en quoi il differe de celui du bénéfice d'inventaire.

735. Ce privilége consiste dans la faculté que la femme ou ses héritiers ont de se décharger des dettes de la communauté, en comptant de ce qu'ils en ont amendé, & en abandonnant tout ce qui leur en reste.

Cet abandon ne détruit pas néanmoins dans la femme, la qualité de commune, ni dans ses héritiers ; c'est pourquoi la femme, quoiqu'elle ait fait cet abandon, ne peut pas exercer la reprise de son apport, qui ne lui a été accordé par son contrat de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté.

736. Ce privilege donne-t-il seulement à la femme, une exception contre les créanciers ? va-t-il jusqu'à lui donner la répétition contre le créancier à qui elle a payé, par erreur, au-delà de ce qui lui restoit des biens de la communauté, lors du payement qu'elle lui a fait ? Il faut distinguer : si le payement a

été fait au nom de la femme seulement, qui a eu la précaution de faire mettre dans la quittance, que le créancier a reçu pour la part dont elle étoit tenue de la dette; la femme en justifiant qu'elle a payé par erreur, au-delà de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté, doit en avoir la répétition : car elle n'en étoit aucunement débitrice, ne s'étant point obligée elle-même à cette dette, & son mari n'ayant pas eu le pouvoir de l'obliger, comme commune, au-delà de ce qu'elle amenderoit des biens de la communauté. Or c'est un principe de droit, qu'un créancier est tenu de rendre la chose qui lui a été payée, quoiqu'elle lui fût dûe, lorsque le payement ne lui en a pas été fait au nom de celui qui en étoit le débiteur; mais par celui & au nom de celui qui croyoit par erreur en être débiteur, sans l'être. *Indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed... si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvit. L. 65. §. fin. ff. de cond. indeb.*

Au contraire, lorsque le payement que la femme a fait d'une dette de la communauté, paroît avoir été fait aussi bien au nom de son mari, qu'au sien; comme lorsqu'elle a payé toute

la dette, ou des à-compte sur toute la dette, & non pas seulement sur sa part; le créancier n'est sujet en ce cas à aucune répétition, ayant reçu ce qui lui étoit dû & au nom de celui qui en étoit le débiteur; la femme n'a en ce cas, de recours que contre les héritiers de son mari.

737. Le privilége de la femme est différent du bénéfice d'inventaire que la Loi ou le Prince accorde à des héritiers pour accepter une succession suspecte; ce bénéfice d'inventaire donne aux héritiers qui y ont recours, le droit de n'être pas tenus sur leurs propres biens, des dettes de la succession, & de renvoyer les créanciers à se pourvoir sur les biens de la succession, dont les héritiers ne sont regardés, vis-à-vis les créanciers, que comme des administrateurs.

Il n'en est pas de même de ce privilege que la Coutume accorde à la femme; lorsqu'elle a accepté la communauté; il ne lui donne pas le droit de n'être pas tenue des dettes de la communauté sur ses propres biens, mais seulement celui de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens

de la communauté. La femme peut donc être poursuivie sur ses propres biens pour sa part des dettes de la communauté, lorsqu'elle l'a acceptée, tant qu'elle retient quelque chose des biens de ladite communauté : elle ne peut en être déchargée qu'en rendant compte aux créanciers qui la poursuivent, de tout ce qu'elle en a eu, & en abandonnant ce qui lui en reste. Nous traiterons de ce compte au quatrieme § *infrà*.

Il en est de même des héritiers de la femme.

§. II.

Vis à-vis de quelles personnes, & à l'égard de quelles dettes la femme ou ses héritiers ont-ils ce privilége ?

738. Le privilége qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrencce de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, a lieu non-seulement vis-à-vis des héritiers du mari, mais aussi vis-à-vis des créanciers de la communauté.

1°. Il a lieu vis-à-vis des héritiers du mari ; c'est pourquoi lorsque ce que la femme a eu des biens de la communau-

té, ne suffit pas pour acquitter la moitié des dettes, les héritiers du mari sont chargés de ce qui s'en manque; & si la femme avoit payé pour la moitié desdites dettes, plus qu'elle n'a eu des biens de la communauté, elle auroit recours contre les héritiers du mari pour l'acquitter de ce surplus.

2°. Le privilége a lieu, même contre les créanciers: en conséquence lorsqu'un créancier demande à la femme le payement de la moitié de ce qui lui est dû, elle peut se défendre de la demande, en offrant à ce créancier de lui compter de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, & de lui payer ce qui lui en reste; sauf à ce créancier à se pourvoir pour le surplus contre les héritiers du mari.

739. Observez une grande différence par rapport à ce privilége, entre les héritiers du mari & les créanciers; la femme n'a ce privilége vis-à-vis les créanciers, qu'à l'égard des dettes de la communauté que son mari a contractées seul, auxquelles elle n'a pas parlé, & dont elle n'est tenue qu'en sa seule qualité de commune. C'est ce qui résulte de l'article de la Coutume de Paris ci-dessus rapporté; mais à l'égard des det-

tes qu'elle a contractées elle-même, soit qu'elle les ait contractées seule, soit qu'elle se soit obligée avec son mari, elle ne peut user de ce privilége envers les créanciers.

Au contraire, vis-à-vis les héritiers du mari, la femme a ce privilége indistinctement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, aussi-bien à l'égard de celles qui procedent de son chef, qu'à l'égard de celles que son mari a contractées.

Si l'*art.* 228 de la Coutume de Paris que nous avons ci-dessus rapporté, *n.* 734, ne parle que des dettes que le mari a contractées, c'est qu'il n'est parlé, en cet article, de ce privilége que vis-à-vis des créanciers. La Coutume de Paris a omis de s'expliquer sur ce privilége de la femme vis-à-vis le mari & les héritiers du mari; mais on y doit suppléer par l'*art.* 187 de la Coutume d'Orléans, réformée trois ans après par les mêmes Commissaires. Après ce qui est dit en cet article 187, généralement à l'égard de toutes les dettes de la communauté » lesquelles dettes se » divisent par la dissolution dudit ma- » riage, tellement que ledit survivant » n'en peut être tenu que pour la moitié

» & lesdits héritiers pour l'autre moi-» tié » ; les réformateurs ajoutent tout de suite & indistinctement, *& néanmoins n'est tenue la femme ni ses héritiers, sinon jusques à concurrence des biens de la communauté.*

740. La femme a ce privilége, non-seulement à l'égard des dettes dont la communauté est débitrice envers des tiers, mais pareillement à l'égard de celles dont elle est débitrice envers elle ; c'est pourquoi la femme qui accepte la communauté, ne fait confusion sur elle de la moitié de ses reprises de propres qui lui sont dûes par la communauté, que jusqu'à concurrente de ce qu'elle a eu des biens de la communauté. Lorsque les biens de la communauté ne sont pas suffisants pour les acquitter, elles doivent pour le surplus être acquittées sur les biens propres du mari ou de ses héritiers..

741. Tout ce que nous avons dit de la femme, s'applique aux héritiers de la femme, lesquels, de même que la femme, ne sont tenus des dettes de la communauté, tant vis-à-vis les créanciers, que vis à-vis le mari & ses héritiers, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont eu des biens de la communauté.

§. III.

Sous quelles conditions ce privilége eſt-il accordé à la femme ou à ſes héritiers?

742. La Coutume de Paris en l'*art.* 228, rapporté *ſuprà, n.* 734, impoſe à la femme & à ſes héritiers, pour qu'ils puiſſent user de ce privilége, deux conditions.

La premiere, eſt qu'il ſoit fait après la diſſolution de la communauté, un inventaire des biens de la communauté; c'eſt ce qui eſt porté par ledit article 218, en ces termes: *pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, ſoit fait loyal inventaire.*

Cet inventaire que la femme doit faire pour n'être pas tenue des dettes, *ultrà vires*, en acceptant la communauté, doit être tel que celui qu'elle doit faire pour y renoncer, dont nous avons traité, *ſuprà*, *part.* 3, *ch.* 2, *art.* 2, §. 4.

Ce que nous y avons dit de cet inventaire & des actes qui peuvent en tenir lieu, reçoit ici application: nous y renvoyons.

743. Quoique la femme ne ſoit obligée à faire inventaire pour renoncer à

la communauté, que dans le cas auquel la dissolution de communauté arrivant par le prédécès du mari, elle se trouve en possession des biens de la communauté, & qu'elle n'ait pas besoin d'inventaire pour renoncer dans le cas d'une dissolution de communauté par une Sentence de séparation. Au contraire, en cas d'acceptation, soit que la dissolution arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive de son vivant par une Sentence de séparation d'habitation; la femme, pour jouir vis-à-vis des créanciers, du privilége de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé, doit leur représenter un inventaire. La raison de la différence est sensible; la femme qui renonce à la communauté dans le cas d'une séparation, n'ayant point été en possession des biens de la communauté, n'a pas besoin d'un inventaire pour justifier aux créanciers qu'elle n'en retient rien. Au contraire, en cas d'acceptation, soit que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès du mari, soit qu'elle soit arrivée de son vivant par une Sentence de séparation; le privilége qu'a la femme de n'être tenue

des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé, renferme par une conséquence nécessaire, celle de leur représenter un inventaire pour justifier de ce qu'elle en a amendé.

744. Par la même raison, lorsque la dissolution de communauté arrive par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté, doivent représenter aux créanciers un inventaire pour jouir du privilége de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en ont amendés ; quoique pour renoncer ils n'aient pas besoin d'inventaire. Les termes dans lesquels est conçu l'*art.* 228 de la Coutume de Paris, établissent la nécessité d'un inventaire pour que les héritiers de la femme jouissent de ce privilége dans le cas du prédécès de la femme : il y est dit : *pourvu qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait inventaire, &c.* Ces termes indéfinis, *après le décès de l'un des conjoints*, comprennent le cas du prédécès de la femme, aussi bien que celui du prédécès du mari, & établissent la nécessité de l'inventaire, tant à l'égard des héritiers de la femme, en

cas du prédécès de la femme, qu'à l'égard de la femme en cas du prédécès du mari.

745. L'inventaire est absolument nécessaire vis-à-vis les créanciers; mais il n'est pas précisément nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilége contre le mari; le partage qui a été fait entre le mari & les héritiers de la femme, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, peut, aussi-bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté pour leur part; & c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie.

746. La seconde chose que l'*art.* 228 exige, est, *qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme ou de ses héritiers.*

Cette fraude, qui, aux termes de cet article, fait déchoir la femme ou ses héritiers de ce privilége, est celle qu'ils commettent, soit en détournant, soit en recelant, soit en cachant de quelque maniere que ce soit aux créanciers, une partie de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. En un mot, la fraude qui les fait déchoir de ce privilége, est la même que celle qui les fait déchoir

de celui de pouvoir renoncer à la communauté, dont nous avons traité, *part.* 2, *ch.* 2, *art.* 2, § 4; nous y renvoyons.

L'article dit : pourvu *qu'il n'y ait faute, ni fraude*; je crois que par ces termes, pourvu *qu'il n'y ait faute*, la Coutume entend que si la femme ou ses héritiers avoient par leur faute laissé perdre quelques-uns des effets de la communauté qui leur sont échus, ils seroient obligés d'en compter aux créanciers dans le compte qu'ils leur doivent pour jouir du privilége, quoique par leur faute ils n'aient pas profité desdits effets. La raison est évidente, la femme ou ses héritiers n'ayant droit par ce privilége d'être déchargés des dettes de la communauté, qu'à la charge de compter aux créanciers de ce qu'ils en ont amendé; ils sont, lorsqu'ils veulent user de ce privilége, comptables envers les créanciers, des biens de la communauté qui leur sont échus; ils sont par conséquent obligés à l'égard desdits biens envers les créanciers, au même soin auquel tout comptable est obligé à l'égard des biens dont il est comptable; donc, si faute d'avoir apporté ce soin, ils ont par leur faute laissé perdre quelques-uns desdits

effets, ils en sont responsables envers les créanciers, & ils doivent leur en compter comme s'ils existoient.

§. IV.

Du Compte que la femme ou ses héritiers doivent aux créanciers de la Communauté, pour jouïr de ce privilége.

747. La femme qui veut jouïr de ce privilege, doit un compte des biens qui lui sont échus de la communauté, aux créanciers qui la poursuivent pour le payement de quelques dettes de la communauté.

La femme par ce compte doit se charger en recette, de tous les effets de la communauté qu'elle a eus par le partage, tant pour sa part qu'à titre de préciput.

Lorsque ce sont des meubles, elle doit s'en charger suivant la prisée qui en a été faite par l'inventaire, & elle ne seroit pas recevable à les abandonner en nature après les avoir usés.

Lorsque ce sont des héritages, elle doit s'en charger suivant l'estimation qui en a été faite par le partage, si mieux elle n'aime les abandonner en na-

ture, en tenant compte en ce cas des dégradations qui procéderoient de son fait.

Elle doit aussi compter des fruits qu'elle a perçus pour ce qui en reste après compensation faite jusqu'à dûe concurrence desdits fruits, avec les intérêts des sommes qu'elle a payées tant à des tiers qu'à elle-même pour l'acquittement des dettes de la communauté.

Lorsque la femme s'est trouvée créanciere de la communauté, d'une somme pour ses reprises, toutes déductions faites de ce qu'elle devoit à la communauté, elle n'est point obligée de se charger en recette, de ce qu'elle a prélevé sur les biens de la communauté pour se payer de cette somme; car la femme par ce prélèvement, n'ayant fait que se payer de ce qui lui étoit dû, on ne peut pas dire que ce prélèvement soit quelque chose qu'elle ait amendé, & dont elle ait profité des biens de la communauté.

Au contraire, lorsque la femme s'est trouvée débitrice envers la communauté, d'une somme, toutes déductions faites de ce qui lui étoit dû, & que cette somme lui a été précomptée sur sa part au partage de la communauté, elle doit

s'en charger en recette ; car la libération de cette somme qu'elle devoit, est quelque chose qu'elle a amendé de la communauté.

Elle doit se charger en recette de la moitié de ce qui a été tiré durant le mariage, du fonds de la communauté pour la dotation des enfans communs, lorsqu'elle les a dotés conjointement avec son mari ; car en les dotant conjointement avec son mari, elle est censée avoir pris pour son compte la moitié de ces dots, & avoit tiré de la communauté la moitié de ce qui en a été tiré pour les fournir. C'est pour cette raison qu'en cas de renonciation à la communauté, elle est obligée d'en faire déduction sur la restitution qui lui est faite de ses propres. Par la même raison dans ce cas-ci, elle doit s'en charger en recette, comme l'ayant amendé de la communauté.

748. Le chapitre de recette ainsi composé, on doit allouer à la femme en mises & déductions :

1°. Ce qu'elle a payé pour sa part des frais d'inventaire & de partage ; car ce n'est que sous la déduction de ces charges, qu'elle amende & profite des biens de la communauté.

2°. On doit allouer en déduction à la femme, ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté qui ont été plus vigilants à se faire payer, que celui par qui elle est poursuivie.

Il n'importe à cet égard que les créanciers que la femme a payés, soient antérieurs ou postérieurs à celui par qui elle est poursuivie, lorsque le créancier par qui elle est poursuivie, n'est ni hypothécaire ni privilégié : ou quoiqu'il soit hypothécaire ou privilégié, lorsque la femme n'a parmi les biens qu'elle a eus de la communauté, que des meubles qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque, & qu'elle n'en a aucuns qui soient sujets au privilége du créancier.

Il en est autrement lorsque le créancier par qui la femme est poursuivie, est un créancier hypothécaire ou privilégié, & que la femme a des effets sujets à ses hypothèques ou à son privilége, comme nous le verrons ci-après.

3°. Lorsque la femme créanciere de la communauté, n'a pas prélevé au partage des biens de la communauté, la somme dont elle étoit créanciere, déduction faite de ce qui lui étoit dû par la communauté, on doit lui allouer en déduction la moitié de cette créance

dont elle fait confusion sur elle ; car cette confusion qu'elle fait sur elle de la moitié de sa créance, est un payement qu'elle se fait à elle-même sur sa part des biens de la communauté, de la moitié d'une dette de la communauté, dont elle est créanciere, qui ne diminue pas moins sa part, que les payements qu'elle a faits à d'autres créanciers de la communauté ; & qui par conséquent doit lui être allouée, de même qu'on lui alloue les payements qu'elle a faits à d'autres créanciers qui ont été plus vigilants à se faire payer, que ceux par qui elle est poursuivie.

4°. Enfin, on doit lui allouer en dépense, les frais du compte.

749. Lorsque par la balance qui sera faite du chapitre de recette, c'est-à-dire, du chapitre des choses que la femme a eues des biens de la communauté, & du chapitre des déductions qui doivent lui être faites, la femme se trouve avoir autant ou plus payé, soit à des tiers, soit à elle-même pour l'acquittement des dettes & charges de la communauté qu'elle n'en a amendé, & par conséquent n'avoir rien amendé effectivement, elle doit être renvoyée de la demande du créancier.

Lorſque par cette balance il reſte quelque choſe que la femme a amendé effectivement des biens de la communauté, elle doit être reçue à offrir d'en faire raiſon au créancier par qui elle eſt pourſuivie, & être au ſurplus renvoyée de ſa demande.

750. Ce que nous venons de dire, a lieu, lorſque l'action ſur laquelle la femme eſt pourſuivie, eſt une action perſonnelle & ordinaire; mais lorſqu'elle eſt pourſuivie par un créancier privilégié, & que parmi les biens qu'elle a eus de la communauté, elle a encore en nature des effets ſujets à ſon privilége, elle ne peut l'empêcher de ſe venger ſur leſdits effets ſujets à ſon privilége; & elle oppoſeroit en vain les payements qu'elle a faits, ſoit à d'autres créanciers, ſoit à elle-même en acquit de la communauté, ſauf ſon recours contre les héritiers de ſon mari: ce qui doit pareillement avoir lieu lorſque la femme détentrice des conquêts, eſt pourſuivie ſur une action hypothécaire: voyez l'article ſuivant.

Tout ce que nous avons dit en cet article, de la femme, reçoit application aux héritiers de la femme.

ARTICLE IV.

De l'action hypothécaire qui a lieu contre la femme.

751. Quoique la femme ne soit tenue personnellement des dettes de la communauté après la dissolution, que pour moitié, lorsqu'elles ne procedent pas de son chef, & même qu'elle n'en soit tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, elle peut néanmoins, comme détentrice des immeubles de la communauté, être poursuivie hypothécairement pour le total par les créanciers auxquels son mari les a hypothéqués.

Nous verrons, 1°. quels sont les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme; 2°. quel est l'effet de cette action.

§ I.

Quels sont les Créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme?

752. Les créanciers qui ont cette action hypothécaire contre la femme, sont

les créanciers de dettes contractées par le mari durant le mariage, envers lesquels le mari s'est obligé par un acte devant Notaires, ou a été condamné par une Sentence ; le mari qui avoit en ce temps la qualité de chef de la communauté, & qui est censé s'être obligé, ou avoir été condamné envers eux, non-seulement en son propre nom, mais aussi en cette qualité, est censé obligé par ces actes sous l'hypothèque de tous les biens qu'il avoit droit alors d'hypothéquer, & par conséquent sous l'hypothèque de tous les immeubles de sa communauté présents & à venir, la qualité de chef de la communauté qu'il avoit, lui donnant alors le droit d'en disposer, de les aliéner, engager & hypothéquer tous irrévocablement, suivant l'*art.* 225 de la Coutume de Paris, & suivant le Droit Commun. Une femme qui a accepté la communauté, étant censée avoir fait en sa qualité de commune, tout ce que son mari a fait durant la communauté, comme nous l'avons vu, *suprà*, *part.* 2, le mari ayant, durant la communauté, en sa qualité de chef de la communauté, hypothéqué à ses créanciers tous les conquêts de la communau-

te, sa femme est censée, en sa qualité de commune, les avoir elle-même hypothéqués pour la part qu'elle y auroit par le partage de la communauté.

753. Il n'en est pas de même des créanciers envers qui le mari s'est obligé avant le mariage; quoiqu'il se soit obligé envers eux, sous l'hypothèque de tous ses biens présents & à venir, lesdits créanciers n'ont aucun droit d'hypothèque sur les conquêts échus à la femme par le partage; le mari n'a pu leur hypothéquer la part de sa femme, n'y ayant que la qualité de chef de la communauté, qu'il n'avoit point encore, qui eût pu lui donner le droit de la leur hypothéquer.

On objectera qu'il suffit que le mari soit depuis le contrat, devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté pour le total, pendant un temps, pour que tous lesdits conquêts ayent été pour le total frappés de l'hypothèque que le mari leur a constituée de tous ses biens présents & à venir; or, le mari l'est devenu pendant le temps de son mariage; donc tous lesdits conquêts sont sujets à cette hypothèque, tant ceux échus à la femme, que ceux restés au mari.

La réponse est que l'hypothèque ne

peut avoir plus d'étendue que n'en a le droit de propriété de celui qui l'a constituée, & d'où elle dérive; or le droit de propriété que celui qui a constitué cette hypotheque, avoit acquis de tous les conquêts de sa communauté, étoit un droit qui étoit de nature à se restreindre par la dissolution & l'acceptation de la communauté à ceux qui lui écheroient par le partage; donc le droit d'hypothèque qu'il a constitué sur lesdits biens auxdits créanciers, doit pareillement se restreindre à la part des conquêts qui lui est restée par le partage.

754. Notre Coutume d'Orléans s'est écartée de ces principes; & en prenant pour raison de sa décision, celle que nous avons ci-dessus proposée comme objection, elle décide que tous les créanciers hypothécaires du mari, même ceux envers qui il s'est obligé avant son mariage, même ceux qui sont créanciers du mari seul & non de la communauté, ont hypothèque sur tous les conquêts de la communauté, & qu'ils la conservent après le partage de la communauté, même sur ceux échus à la femme.

C'est ce qui paroît par l'*art.* 190 de ladite Coutume, où après avoir dit, que les rentes constituées par l'un ou

l'autre des conjoints avant le mariage, doivent être continuées par celui seul qui les a constituées. La Coutume ajoute, à l'égard des rentes constituées par le mari avant le mariage, que si la femme qui ne les a pas constituées, en est poursuivie hypothécairement depuis la dissolution du mariage, elle aura son recours contre les héritiers de son mari; ce qui suppose que les créanciers hypothécaires du mari, même ceux qui le sont du mari seul, & non de la communauté, conservent, après la dissolution & le partage de la communauté, leur hypotheque sur les conquêts échus par le partage à la femme.

Observez, à l'égard des termes de cet article, *en cas que celui des conjoints qui ne les auroit constituées...... en fût poursuivi hypothécairement comme détenteur des conquêts*, que ces termes, *celui des conjoints*, ne doivent s'entendre que de la femme; car il n'y a que la femme qui, comme détentrice de conquêts, puisse être poursuivie hypothécairement par les créanciers particuliers du mari; *contrà*, le mari ne peut être poursuivi comme détenteur de conquêts par les créanciers particuliers de la femme, lesquels ne peuvent avoir d'hypothèque que sur

la part de la femme. L'ancienne Coutume d'Orléans s'étoit, à cet égard mieux expliquée que la nouvelle : elle portoit en l'*art.* 175, d'où le 190 de la nouvelle est tiré : *Toutefois s'il y a des conquêts.... & LADITE FEMME en possede.... elle peut être convenue hypothécairement, &c.*

755. Il n'y a qu'un cas auquel le mari puisse être, après la dissolution de la communauté, poursuivi hypothécairement par les créanciers particuliers de la femme ; c'est celui auquel il seroit échu au lot du mari un propre ameubli par la femme, qu'elle auroit hypothéqué à ses créanciers avant son mariage.

§. II.

De l'Effet de l'action hypothécaire contre la femme.

756. Sur la demande qu'un créancier hypothécaire a donnée contre la femme comme détentrice des conquêts qui lui sont hypothéqués, la femme doit les lui délaisser.

Si la femme avoit acquitté auparavant des dettes dont l'hypothèque fût préférable à celle du demandeur, quand même en les acquittant, elle n'auroit

pas

pas eu la précaution de s'y faire subroger, le demandeur seroit obligé de lui en faire raison ; car la femme en ce cas a rendu meilleure la condition du demandeur ; elle a bonifié l'hypothèque du demandeur, en acquittant des hypothèques préférables à la sienne : *Meliorem ejus pignoris causam fecit.*

Néanmoins c'est une précaution sage, lorsque la femme paye quelque créancier hypothécaire, de requérir la subrogation pour éviter toute contestation.

757. Le demandeur doit faire raison à la femme, non-seulement de ce qu'elle a payé à des tiers, dont l'hypothèque étoit antérieure à celle du demandeur ; il doit pareillement lui faire raison de ce qu'elle s'est payée à elle-même pour ses créances contre la communauté pour lesquelles elle a hypothèque du jour de son contrat de mariage, antérieure à celle du demandeur.

758. Mais il n'est pas obligé de lui faire raison de ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté qui n'étoient que chirographaires, ou dont l'hypothèque étoit postérieure à celle du demandeur, quand même ce que la femme leur a payé, égaleroit, ou même excéderoit ce qu'elle a eu des biens de la

communauté; sauf à elle son recours contre les héritiers de son mari, pour être indemnisée de ce qu'elle se trouve avoir payé de plus que ce qui lui est resté pour sa part des biens de la communauté.

ARTICLE V.

Des indemnités respectives que les conjoints ont l'un contre l'autre, pour raison des dettes de la Communauté.

759. Les conjoints n'étant tenus entre eux des dettes de la communauté, que chacun pour moitié; & même la femme n'en étant tenue pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté; il suit de-là que chacun des conjoints a un recours d'indemnité contre l'autre, pour être remboursé de ce qu'il a payé de plus qu'il n'en doit porter.

C'est pourquoi, lorsque le mari, depuis la dissolution de la communauté, a acquitté en total une dette de la communauté, quoiqu'il en fût effectivement débiteur pour le total vis-à-vis du créancier, l'ayant lui-même contractée, il a un recours d'indemnité contre sa femme ou les héritiers de sa femme, pour la part qu'ils en doivent porter.

Vice versâ, lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, a acquitté pour le total une dette de la communauté, *putà*, parce qu'elle procédoit de son chef, elle a un recours d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être par eux remboursée de la part qu'ils en doivent porter.

Observez trois différences entre le recours d'indemnité que le mari ou ses héritiers ont contre la femme ou ses héritiers, pour les dettes de la communauté, & celui qu'a la femme ou ses héritiers contre le mari ou ses héritiers.

760. *Premiere différence.* Le mari ne peut avoir recours d'indemnité pour les dettes de la communauté, contre la femme ou ses héritiers, que dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. Il est évident qu'il n'en peut avoir aucun en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, la femme & ses héritiers en devant être en ce cas déchargés entiérement. Au contraire, la femme a un recours contre son mari, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation : en cas de renonciation, elle a ce recours pour le total; en cas d'acceptation, elle l'a pour la

part que son mari ou les héritiers de son mari en doivent porter.

761. *Seconde différence.* Le mari a recours d'indemnité contre les héritiers de la femme pour les dettes de la communauté, après qu'il les a payées.

Même avant qu'il les ait payées; lorsqu'il est poursuivi par un créancier de la communauté pour le payement, il peut dénoncer les poursuites aux héritiers de la femme, & conclure contre eux, à ce qu'ils soient condamnés à l'en acquitter pour la part dont ils en sont tenus.

Mais tant qu'il n'a pas payé les dettes de la communauté, & qu'il n'est pas poursuivi pour les payer, il ne peut exercer aucune action d'indemnité contre les héritiers de la femme.

Au contraire, la femme après la dissolution de la communauté, a action d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être acquittée des dettes de la communauté, auxquelles elle est obligée en son nom; elle a sur-tout cette action en cas de renonciation à la communauté, pour en être en ce cas acquittée pour le total; & en cas d'acceptation, pour la part que les héritiers du mari en doivent porter.

En l'un & l'autre cas, on doit donner au mari un délai qui doit dépendre de l'arbitrage du Juge.

Idem dictum putà des héritiers de la femme contre le mari.

762. *Troisieme différence.* Le mari n'a aucune hypothèque de son chef sur les biens propres de sa femme, pour l'action d'indemnité qu'il a contre elle ou ses héritiers, lorsqu'il a payé après la dissolution de la communauté, la part que sa femme ou les héritiers de sa femme devoient porter dans les dettes de la communauté.

Il peut seulement, lorsqu'il a payé un créancier de la communauté, auquel la femme s'étoit obligée, exercer les hypotheques que ce créancier avoit sur les biens de la femme, pourvu qu'en le payant, il ait eu la précaution de s'y faire subroger.

Je pense aussi qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage, la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté, qu'à la charge de payer les dettes.

763. Au contraire, suivant la Jurisprudence du Parlement de Paris, la

femme a hypothèque du jour de son contrat de mariage, sur tous les biens de son mari, pour l'indemnité qu'il lui doit pour les dettes de la communauté qu'il est tenu d'acquitter.

Cette Jurisprudence accorde cette hypothèque, du jour du contrat de mariage, soit qu'elle y ait été stipulée, soit qu'elle ne l'ait pas été; & même lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, elle l'accorde du jour de la célébration du mariage.

Cette hypothèque du jour du contrat de mariage, a souffert néanmoins autrefois beaucoup de difficulté, & il y a de fortes raisons contre cette hypothèque : on peut dire que l'hypothèque des biens étant accessoire à l'obligation de la personne, il est impossible par la nature des choses, qu'elle précède l'obligation de la personne, étant impossible qu'un accessoire subsiste sans son sujet. S'il est dit en la L. 5. ff. *de pign. & hypoth.* que, *futuræ obligationis nomine* (*res hypothecæ*) *dari possunt*, cela s'entend en ce sens, *sic tamen ut ex illâ conventione non priùs nascatur jus hypothecæ, quàm contracta fuerit obligatio.* La convention d'hypothèque peut bien précéder l'obligation de la personne; mais

le droit d'hypothèque qui naît de cette convention, ne naît que du jour qu'est contractée l'obligation de la personne. Or, l'obligation du mari d'indemniser sa femme des obligations qu'elle contracte durant la communauté, ne peut commencer que du jour que la femme les a contractées. On ne peut concevoir, *per rerum naturam*, que le mari soit obligé d'indemniser sa femme d'une obligation qu'elle n'a pas encore contractée: l'obligation d'indemniser sa femme des dettes de la communauté ne pouvant naître que du jour qu'elle les a contractées, l'hypothèque des biens du mari, qui est un accessoire de cette obligation d'indemnité, ne peut pareillement naître que du jour que la femme a contracté les dettes dont elle doit être indemnisée, & non du jour de son contrat de mariage.

Ces principes sont conformes à la décision de Gaïus en la Loi 11. ff. *qui potior in pign.* qui décide, que lorsqu'une personne a eu convention avec une autre, d'hypothéquer certaines choses pour l'emprunt d'une certaine somme qu'elle comptoit emprunter; l'hypothèque ne commençoit que du jour que la somme lui avoit été comptée: parce qu'ayant

été jusqu'à ce temps au pouvoir de cette personne de ne point contracter d'obligation, en ne recevant pas la somme; il n'a pu y avoir jusqu'à ce temps ni obligation, ni hypothèque. Par la même raison, tant qu'il a été au pouvoir du mari de ne pas contracter les dettes qu'il a contractées, & de n'y pas faire intervenir sa femme; il n'a pu y avoir d'obligation d'en acquitter sa femme, ni d'hypothèque pour cette obligation.

Si le mineur, pour la restitution des sommes que son tuteur a reçues pour lui durant le cours de la tutelle, a hypothèque sur les biens de son tuteur du jour qu'a commencé la tutelle, & non pas seulement du jour qu'il a reçu lesdites sommes; c'est qu'on ne peut pas dire de même qu'il a été au pouvoir de ce tuteur de ne pas contracter l'obligation de rendre ces sommes en ne les recevant pas; car il n'étoit pas en son pouvoir de ne les pas recevoir. Il a contracté par l'acte de tutelle, l'obligation de recevoir toutes les sommes dûes à son mineur, pendant tout le cours de la tutelle, & d'en rendre compte; son obligation ayant été contractée par l'acte même de la tutelle, l'hypothèque qui en est l'accessoire, l'est aussi; au lieu qu'ayant

toujours été au pouvoir du mari de ne pas contracter les dettes qu'il a contractées, & de n'y pas faire intervenir ſa femme, juſqu'à ce qu'il les ait contractées, & juſqu'à ce que ſa femme y ſoit intervenue, & ayant été par conſéquent en ſon pouvoir juſqu'à ce temps de ne pas contracter l'obligation d'en indemniſer ſa femme en ne les contractant pas; cette obligation d'en indemniſer ſa femme n'a pu naître plutôt, ni par conſéquent l'hypothèque de cette obligation d'indemnité.

Nonobſtant ces raiſons, qui ſont très-fortes, la Juriſprudence a accordé à la femme, hypothèque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité qui lui eſt dûe des dettes auxquelles elle s'eſt obligée durant le mariage.

764. On a cru néanmoins pendant quelque temps, qu'elle ne devoit remonter au temps du contrat de mariage, que lorſque l'indemnité y avoit été expreſſément ſtipulée; mais depuis, quoique l'indemnité n'ait pas été expreſſément ſtipulée, on en a fait remonter l'hypothèque au temps du contrat de mariage; & lorſqu'il n'y a pas de contrat, au jour de la célébration du mariage. Lebrun, *L.* 3, *Ch.* 2, *S.* 2, *Diſt.* 6,

rapporte plusieurs Arrêts qui ont établi cette Jurisprudence, & il atteste qu'on n'en a plus fait de question depuis un Arrêt du 5 Juillet 1681, rapporté au quatrieme Tome du Journal des Audiences, qui a fait remonter l'hypothèque de l'indemnité de la femme, au jour du contrat de mariage, quoiqu'elle n'y eût pas été stipulée; & c'est ce que nous voyons effectivement pratiquer dans toutes les Sentences d'ordre.

Pour justifier cette Jurisprudence, on dit qu'un homme en se mariant, contracte envers sa femme, l'obligation de lui restituer sa dot franchement après la dissolution de la communauté: il s'oblige *dotem salvam fore*. Or cette obligation de lui rendre sa dot *franchement*, renferme celle d'acquitter la femme, des dettes par lesquelles sa dot pourroit être entamée, & qui empêcheroient qu'elle ne l'eût franchement.

765. Lorsqu'une femme séparée, soit par contrat de mariage, soit par une sentence de séparation, exécutée par la restitution que son mari lui a faite de sa dot, a depuis contracté quelque obligation pour son mari; l'hypothèque pour l'indemnité de cette obligation que le mari doit à sa femme, a-t-elle pareille-

ment lieu du jour du contrat de mariage? On peut dire pour la négative, que la raison pour laquelle on a fait remonter au jour du contrat de mariage, l'hypothèque pour l'indemnité dûe à la femme des dettes qu'elle a contractées durant la communauté, tirée de l'obligation du mari, contractée par le contrat de mariage, de rendre à la femme sa dot franchement, ne se rencontre pas dans ces especes; car dans le cas d'une séparation contractuelle, l'obligation de rendre la dot franchement, n'a point été contractée par le mari, qui ne l'a point reçue : & dans le cas d'une séparation judiciaire exécutée par la restitution qui a été faite à la femme de sa dot, l'obligation de rendre la dot étoit acquittée, & ne subsistoit plus, lorsque depuis, la femme a contracté des obligations pour son mari.

Nonobstant ces raisons, Lebrun, *ibidem*, rapporte trois Arrêts qui ont accordé l'hypotheque du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité des obligations qu'une femme séparée avoit contractées pour son mari : Valin en cite deux autres postérieurs, qui ont jugé de même. La raison est, que nonobstant la séparation, nonobstant la restitution de

la dot, faite en exécution, le mari demeure toujours obligé à la conservation de la dot, par l'obligation qu'il en a contractée en se mariant.

C'est pour cela, que dans tous les actes qui peuvent tendre à l'aliénation ou à l'engagement des immeubles qui font partie de la dot de la femme, l'autorisation du mari doit intervenir. C'est pourquoi, lorsque la femme quoique séparée, a, sous l'autorisation de son mari, contracté des obligations pour son mari, par lesquelles sa dot pourroit être entamée, le mari par l'obligation qu'il a contractée en se mariant, de conserver la dot de sa femme, est obligé d'en indemniser sa femme, pour que sa dot n'en soit pas entamée ; & comme cette obligation remonte au temps de son contrat de mariage, l'hypothèque pour cette obligation, doit aussi y remonter. On ajoute que la séparation ayant pour fin de conserver la dot de la femme, on ne doit pas lui donner un effet contraire à cette fin, en privant la femme d'une hypotheque qu'elle auroit pour son indemnité, si elle n'étoit pas séparée.

Il y a des Arrêts contraires ; l'Arrêt du 8 Juin 1674, qui est au Journal du Palais, accorde l'hypothèque du jour du

contrat de mariage à l'indemnité d'une femme pour les obligations qu'elle avoit contractées avant sa séparation ; mais à l'égard d'une obligation qu'elle avoit contractée depuis sa séparation, l'Arrêt ne lui accorde l'hypothèque pour son indemnité, que du jour de l'obligation.

On trouve aussi deux Arrêts dans le Recueil de Lacombe, l'un du 9 Avril 17[illegible]2, l'autre du 26 Juillet 1742, qui n'ont accordé l'hypotheque pour l'indemnité de la femme séparée, que du jour de ses obligations.

766. La femme ayant hypotheque du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité qui lui est dûe des obligations qu'elle a contractées ; il suit de-là, que lorsque les biens immeubles du mari sont discutés, les créanciers qui ont la femme pour obligée, doivent, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, qui a hypothèque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle a contractées envers eux, être colloqués en sous-ordre, du jour du contrat de mariage, ou de la célébration, s'il n'y a point de contrat ; par ce moyen, ces créanciers quoique postérieurs, seront payés préférablement aux créanciers antérieurs du mari, en-

vers lesquels le mari depuis le mariage, s'est obligé seul. Jugez par-là, de quelle importance il est, lorsqu'on contracte avec un homme marié, de faire intervenir la femme, pour qu'elle s'oblige avec lui.

767. Si pendant que tous les biens du mari sont saisis réellement par des créanciers postérieurs au mariage, envers lesquels le mari s'est obligé seul, le mari conjointement & solidairement avec sa femme, contractoit des obligations envers d'autres personnes, devroit-on dans ces circonstances, accorder à la femme & à ces nouveaux créanciers envers qui elle s'est obligée, une hypotheque du jour du contrat de mariage? Les anciens créanciers ont de fort bonnes raisons pour s'y opposer, 1°. parce que ces nouvelles dettes qu'on fait paroître, sont fort suspectes d'être des dettes supposées, 2°. parce qu'en les supposant véritables : c'est une fraude que le mari commet envers les anciens créanciers, en faisant intervenir sa femme aux nouvelles obligations, pour faire perdre aux anciens ce qui leur est légitimement dû; & la femme en intervenant à ces nouvelles obligations, se rend elle-même participante de cette fraude qu'elle ne peut ignorer;

la saisie générale des biens de son mari, ayant rendu notoire son insolvabilité.

De cette fraude dont la femme est participante, naît une exception de dol que les anciens créanciers sont bien fondés à opposer, tant à la femme qu'à ces nouveaux créanciers qui voudroient exercer ces droits, par laquelle exception de dol, ils peuvent empêcher la femme & ces nouveaux créanciers d'être colloqués avant eux.

768. Lebrun accorde à la femme une hypothèque sur les biens du mari, du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité des dettes de la communauté auxquelles elle n'étoit pas obligée, qu'elle a payées depuis le décès de son mari, & depuis sa renonciation à la communauté. Cette décision de Lebrun n'est pas soutenable; cette indemnité est une créance qu'elle a contre les héritiers de son mari, qui naît *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, dont le mari n'a jamais été tenu, n'étant née que depuis son décès, & à laquelle par conséquent, on ne peut dire qu'il ait hypothéqué ses biens.

SIXIEME PARTIE.

De la Continuation de Communauté.

Nous distinguons deux especes de continuations de communauté, la simple & la composée.

La simple, est celle qui n'a lieu qu'entre le survivant & les héritiers du prédécédé ; la composée, est celle à laquelle le survivant a associé des tiers.

Il est à propos d'en traiter séparément.

CHAPITRE PREMIER.

De la Continuation de Communauté qui est simple.

769. Cette continuation de communauté est établie par les articles 240 & 241 de la Coutume de Paris, qui sont placés sous le titre de la communauté. L'article 240 est conçu en ces termes : « Quand l'un des conjoints va de vie » à trépas, & délaisse aucun enfant mi- » neur dudit mariage ; si le survivant

» ne fait faire inventaire avec personne
» capable & légitime contradicteur,
» des biens qui étoient communs du-
» rant ledit mariage au temps du tré-
» pas, soit meubles ou conquêts im-
» meubles, l'enfant, ou enfants sur-
» vivants, peuvent, si bon leur semble,
» demander communauté en tous les
» biens meubles & conquêts immeubles
» du survivant; posé qu'icelui survivant
» se remarie ».

L'article 241, est conçu en ces termes : « Et pour la dissolution de la » communauté, faut que ledit inventaire soit fait & parfait, & à la charge » de faire clorre ledit inventaire par le » survivant, trois mois après qu'il aura » été fait; autrement & à faute de ce » faire par le survivant, est la communauté continuée, si bon semble » aux enfants ».

770. La Jurisprudence a étendu cette disposition de l'article 240 de la Coutume de Paris, aux Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la continuation de communauté; on peut voir dans Brodeau sur Louet, *lettre C. ch.* 30, les Arrêts rendus en forme de réglement, qui ont établi cette jurisprudence, laquelle n'est plus aujourd'hui révoquée en doute,

ſuivant que l'atteſtent Lebrun & de Renuſſon en leurs Traités de la Communauté.

La queſtion s'en étant renouvelée pour la Coutume de la Rochelle, il a été jugé par Arrêt du 20 Juin 1704, rendu en forme de réglement, que la continuation de communauté telle qu'elle eſt établie par la Coutume de Paris, y devoit être étendue.

L'extenſion de cette continuation de communauté aux Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, eſt fondée en grande raiſon, étant impoſſible de ſubvenir autrement aux enfants mineurs des conjoints, que le ſurvivant, par le défaut d'inventaire, met le plus ſouvent dans l'impoſſibilité d'établir à quoi montoit leur part dans le mobilier de la communauté, lors de la mort du prédécédé auquel ils ont ſuccédé, & dont le ſurvivant leur doit rendre compte.

Nous verrons ſur cette matiere, 1°. ce que c'eſt que la continuation de communauté, ſelon les principes de la Coutume de Paris; 2°. en quel cas elle a lieu; 3°. entre quelles perſonnes; 4°. de quelles choſes elle eſt compoſée; 5°. quelles en ſont les charges; 6°. quel eſt le pouvoir du ſurvivant ſur cette conti-

nuation de communauté; 7°. nous traiterons des manieres dont elle se dissout; 8°. du droit d'accroissement qui a lieu entre les enfants; 9°. de l'acceptation & de la renonciation à la continuation de communauté; 10°. du partage des biens de cette communauté; 11°. comment chacune des parties est tenue des dettes de cette communauté. C'est ce qui fera la matiere de onze Sections.

La Coutume d'Orléans & quelques autres semblables, ayant sur la matiere de la continuation de communauté, des principes différents de celle de Paris, nous en observerons sur chaque Section, les différences.

SECTION PREMIERE.

Ce que c'est que la Continuation de Communauté.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la Continuation de Communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris.

771. Suivant les principes de la Coutume de Paris, la continuation de com-

munauté n'est autre chose, qu'une peine que la Coutume impose au survivant des deux conjoints, faute d'avoir fait constater par un inventaire après la mort du prédécédé, la part de leurs enfants dans les biens de la communauté, à laquelle ils ont succédé au prédécédé ; laquelle peine consiste dans le droit & la faculté que la Coutume donne auxdits enfants de demander part au survivant dans tous les biens meubles qu'il se trouve avoir lors de l'inventaire qui doit dissoudre la communauté, & pareillement dans les acquêts immeubles qu'il se trouve avoir, & qu'il a faits depuis la mort du prédécédé jusqu'audit temps; *tout* ainsi, & de la même maniere, que si la communauté avoit toujours continué jusqu'audit temps, par rapport auxdits biens.

772. Cela conduit à la décision de la question : si dans la Coutume de Paris, la continuation de communauté, est une nouvelle communauté qui se contracte entre le survivant & ses enfants mineurs héritiers du prédécédé ; ou si c'est la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, & qui est censée ne s'être point dissoute par la mort du prédécédé, & avoir continué ?

Lauriere, par l'inclination qu'il avoit

à trouver par-tout des vestiges de l'ancien droit coutumier, à la recherche duquel il s'étoit principalement & utilement appliqué, a cru trouver dans la disposition de la Coutume de Paris, sur la continuation de la communauté, un vestige de l'ancien droit coutumier, qui faisoit résulter une communauté entre proches, de la cohabitation & du mêlange des biens; en conséquence, il prétend que la continuation de communauté, dans la Coutume de Paris, n'est pas la même qui étoit entre les deux conjoints, laquelle finit par la mort du prédécédé, suivant la nature du contrat de société: *Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati.* L. 59. ff. *pro socio.* La continuation de communauté, est donc, selon lui, une nouvelle communauté, que la Coutume établit entre le survivant & ses enfants mineurs, qu'elle fait, conformément à l'ancien droit, résulter de la cohabitation & du mêlange de leurs biens, laquelle n'est appelée *continuation de communauté*, que parce qu'elle succede, *continuo & nullo interposito intervallo*, à celle qui étoit entre les conjoints. On ajoute que c'est tellement une nouvelle communauté,

différente de celle qui étoit entre les conjoints, qu'elle se régit par différents principes, le survivant qui en est le chef, n'ayant pas le même pouvoir sur les biens de la continuation de communauté, que celui qu'avoit le mari sur ceux de la communauté, comme nous le verrons en son lieu, *infrà*, *Sect.* 6. D'ailleurs, elle n'est pas composée des mêmes choses, les conquêts de la communauté conjugale, ne demeurant dans celle-ci, que pour la jouissance seulement; & au lieu que tout ce qui est acquis par l'un & l'autre des conjoints, entre dans la communauté pendant qu'elle dure, il n'entre dans celle-ci que ce qui est acquis par le survivant; ce qui est acquis par les enfants, n'y entre pas, comme nous le verrons, *infrà*, *Sect.* 4.

L'opinion contraire, qui est de ceux qui pensent que dans la Coutume de Paris, la continuation de communauté, est la même communauté qui étoit entre les conjoints, laquelle en faveur des enfants mineurs du survivant, est supposée n'avoir point été dissoute par la mort du prédécédé, & avoir toujours continué sous certaines modifications, jusqu'au temps de l'inventaire, me paroît préférable à celle de Lauriere; elle est

plus conforme, & au texte & à l'esprit de la Coutume.

1°. Elle est plus conforme au texte ; l'article 241 dit expressément : *Et pour la dissolution de communauté, faut que ledit inventaire soit fait & parfait . . . . & à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée.* N'est-ce pas dire bien clairement, que la communauté qui étoit entre les conjoints n'est pas dissoute par la mort du prédécédé ; qu'il faut pour la dissoudre, que le survivant fasse un inventaire, & que faute de cet inventaire, cette communauté, (c'est-à-dire, celle qui étoit entre les conjoints) est censée continuer ?

2°. Notre opinion est pareillement plus conforme à l'esprit de la Coutume : en établissant la continuation de communauté, elle n'a point songé à établir une société taisible, telle que celle que l'ancien Droit françois faisoit résulter entre proches, de la cohabitation & du mêlange des biens ; si c'eût été son esprit, elle l'eût établie aussi bien avec les enfants majeurs du survivant, qu'avec les enfants mineurs : ne l'ayant établie qu'avec les enfants mineurs, il paroît qu'elle n'a eu d'autre vue en l'établissant, que celle de subvenir aux mi-

neurs, en supposant en leur faveur, que la communauté a toujours continué jusqu'à l'inventaire, par rapport au mobilier & aux acquêts faits depuis la mort du prédécédé; & en leur accordant en conséquence une part dans lesdits biens, qui leur tienne lieu du compte qui leur est dû par le survivant, de celle qui leur appartenoit dans les biens qui se sont trouvés lors de la mort du prédécédé dont ils sont héritiers, & qu'il leur est impossible de constater, faute d'inventaire.

3°. On peut encore tirer argument du lieu où ont été placés les articles qui concernent la continuation de communauté; ces articles étant placés sous le titre de communauté, au milieu des articles qui concernent la communauté qui est entre les conjoints; c'est une marque que la Coutume a regardé la continuation de communauté, comme n'étant pas quelque chose de différent de la communauté qui étoit entre les conjoints.

A l'égard des raisons qu'on allegue pour prouver que c'est une communauté différente, & que nous avons rapportées ci-dessus, il est facile d'y répondre.

On oppose en premier lieu, qu'il est
de

de la nature des sociétés qu'elles finissent par la mort de l'un des associés; celle qui étoit entre les conjoints a donc fini, dit-on, par la mort de l'un d'eux; & ce ne peut être qu'une nouvelle communauté qui soit établie entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

La réponse est, qu'il est effectivement de la nature des sociétés qu'elles finissent par la mort de l'un des associés; mais ce n'est pas tellement de leur essence qu'on ne puisse quelquefois les faire continuer avec les héritiers de l'associé; c'est ce qui s'observoit par le droit Romain à l'égard de la société qui se contractoit pour la ferme des impôts publics, laquelle passoit aux héritiers des fermiers associés qui mouroient pendant le cours de la société, lorsqu'on en étoit convenu, *D. L.* 59. La Coutume a donc pu pour de bonnes raisons, en faveur des enfants mineurs du survivant, héritiers du prédécédé, faire continuer avec eux la communauté qui étoit entre le survivant & le prédécédé.

On oppose en second lieu que la continuation de communauté est tellement différente de celle qui étoit entre les deux conjoints, qu'elle se régit par des principes différents, & qu'elle n'est

pas composée des mêmes choses.

La réponse est que cette société ou communauté continue sous certaines modifications que la Coutume a jugé à propos d'y apporter; mais il ne s'ensuit pas que ce ne soit pas la même communauté; lorsque deux associés au bout d'un certain temps conviennent entre eux, que l'un d'entre eux n'aura pas à l'avenir le même pouvoir qu'il avoit, & que certaines choses qui y entroient n'y entreroient pas à l'avenir. Quoique leur société continue sous des modifications qu'ils y ont apportées par leur convention, elle n'en est pas moins la même société.

ARTICLE II.

Ce que c'est que la continuation de la communauté suivant les principes de la Coutume d'Orléans.

773. Les principes de la Coutume d'Orléans sur la continuation de communauté sont très-différens de ceux de la Coutume de Paris.

La disposition par laquelle la Coutume d'Orléans établit la continuation de communauté, n'est pas placée sous le titre de la communauté, mais sous un autre, qui

est celui *de société*. Après avoir par l'article 213, abrogé l'usage des sociétés taisibles qui avoient lieu par l'article 180 de l'ancienne Coutume entre toutes sortes de personnes, « *par demeurance,* » *communication ou négociation de leurs* » *biens faits en commun pour contracter* » *société par personnes demeurantes en-* » *semble par an & jour entier* » : la Coutume fait une exception à cette abrogation des sociétés taisibles par l'article 216, pour le cas de la continuation de communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

Voici comme cet article est conçu: « Si de deux non nobles conjoints par » mariage, l'un va de vie à trépas, & » laisse ses enfants ou autres parents » ses héritiers, & ledit survivant ne fait » aucun inventaire, partage ou division, » ou que autrement entre les parties » n'en soit dispofé; la communauté de » biens se continue, & conserve entre » le survivant pour la moitié, & lesdits » enfants ou autres parents & héritiers » pour l'autre moitié, chacun pour leurs » portions viriles & héréditaires, en- » semble la saisine & possession de la suc- » cession de leur pere, mere ou parent » décédé jusqu'à ce que inventaire, par-

» tage ou division en soient faits, ou que
» autrement par eux en soit disposé ».

On ne peut pas dire dans cette Coutume d'Orléans comme dans la Coutume de Paris, que cette continuation de communauté est établie par forme de peine contre le survivant, & par forme de dommages & intérêts des enfants, résultants du défaut d'inventaire, puisque cette Coutume établit cette continuation de communauté, non-seulement avec les enfants mineurs du survivant, des intérêts desquels il pourroit paroître avoir été chargé, mais même avec les majeurs, des intérêts desquels on ne peut pas dire que le survivant fût chargé, puisqu'étant majeurs ils étoient en état d'y veiller par eux-mêmes : elle l'établit même avec les enfants que le prédécédé avoit d'un précédent mariage, & même avec ses héritiers collatéraux ; lesquels sont des personnes étrangeres au survivant, & des intérêts desquels on ne peut pas dire que le survivant fût chargé.

778. La continuation de communauté n'étant point établie dans la Coutume d'Orléans par forme de peine, il en faut rechercher une autre raison, & il n'en paroît point d'autre que l'observance de l'ancien droit que notre Cou-

tume d'Orléans a voulu conserver en ce cas.

Nous trouvons cet ancien droit dans le grand Coutumier, *l.* 2, *ch.* 40 : il y est dit, « par usage & coutume deux » conjoints demeurants ensemble par an » & jour, sans faire division ni protes- » tation, ils acquierent l'un avec l'autre » communauté, quant aux meubles & » conquêts ; & pour ce, si deux con- » joints ont un fils, & après l'un d'i- » ceux va de vie à trépas, & depuis » icelui fils demeure avec le survivant » sans faire inventaire, partage ni divi- » sion ; tout ce que le survivant a con- » quêté reviendra en communauté avec » le fils ».

774. Il résulte de tout ceci que dans la Coutume d'Orléans la continuation de communauté n'est point comme elle l'est dans celle de Paris, la même communauté qui étoit entre les conjoints, qui est censée avoir continué ; mais que c'est une nouvelle communauté qui se contracte après la mort du prédécédé entre le survivant & les héritiers du prédécédé, & qui n'est appellée *continuation de communauté* que parce qu'elle succede, *nullo interposito intervallo*, à celle qui étoit entre les conjoints : ce

n'est que par rapport à cette succession de cette nouvelle communauté à la premiere qui étoit entre les conjoints, qu'il est dit que la communauté *se continue & conserve.*

ARTICLE III.

Quelle Coutume doit-on suivre pour la continuation de communauté?

775. Lorsque deux conjoints par mariage ont en se mariant contracté une communauté de biens, suivant la Coutume du lieu où ils avoient alors leur domicile, & que depuis leur mariage ils ont transféré leur domicile sous une autre Coutume; la continuation de communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé aura-t-elle lieu & se régira-t-elle suivant la Coutume du lieu où ils ont contracté leur communauté, ou doit-on suivre la Coutume sous laquelle ils avoient leur domicile lors de la mort du prédécédé?

Cette question me paroît devoir se décider par une distinction: si selon les regles de la Coutume, suivant laquelle ils ont en se mariant contracté la communauté, la communauté conjugale n'a

pas été dissoute par la mort du prédécédé; cette communauté qui continue, étant la même qu'ils ont contractée en se mariant, elle doit se régir suivant la Coutume du lieu où étoit leur domicile lorsqu'ils se sont mariés. Au contraire, si selon les regles de la Coutume, suivant laquelle ils ont contracté leur communauté conjugale, cette communauté se trouve dissoute par la mort du prédécédé; la nouvelle communauté qui se forme en ce cas entre le survivant & les héritiers du prédécédé, ne pouvant l'être que par la loi de leur nouveau domicile, à laquelle ils sont sujets; c'est par cette loi de leur nouveau domicile, que leur continuation de communauté doit se régir.

Cela s'éclaircira par des exemples: deux parisiens ont contracté à Paris en se mariant, une communauté de biens; ils ont depuis transféré leur domicile à Orléans; l'un d'eux y est mort, & a laissé pour héritiers, des enfants mineurs de leur mariage : la continuation de communauté qui a lieu en ce cas, entre le survivant & ses enfants mineurs, faute de faire inventaire, comme le prescrit la Coutume de Paris, doit se régir par la Coutume de Paris; car c'est la même

communauté qu'ils ont contractée, ſuivant la Coutume de Paris, qui continue de ſubſiſter entre le ſurvivant & ſes enfants mineurs héritiers du prédécédé: les conjoints en contractant cette communauté, ſont cenſés être au moins implicitement convenus de toutes les diſpoſitions de la Coutume de Paris; ils ſont donc cenſés être convenus que cette communauté ne pourroit ſe diſſoudre qu'en ſatisfaiſant à ce que la Coutume de Paris requiert pour la diſſoudre: lorſque le prédécédé a laiſſé pour héritiers, des enfants mineurs de leur mariage, l'engagement que les conjoints ont contracté par cette convention, ſubſiſte nonobſtant leur tranſlation de domicile; c'eſt pourquoi, faute par le ſurvivant d'avoir ſatisfait à ce que la Coutume de Paris preſcrit pour la diſſolution de la communauté, elle n'a point été diſſoute; c'eſt la même communauté que les conjoints ont contractée en ſe mariant, & par conſéquent une communauté contractée ſuivant la Coutume de Paris, qui doit ſe régir par les regles de la Coutume de Paris.

La Coutume d'Orléans, à laquelle ces conjoints ſont devenus ſujets par leur tranſlation de domicile, n'a pu former

entre le survivant & les héritiers du prédécédé, la continuation de communauté qu'elle établit par son article 216; car cette communauté doit succéder à la communauté conjugale, & ne peut par conséquent s'établir tant que la communauté conjugale subsiste encore, & n'est pas dissoute.

776. Supposons à présent, que l'un des conjoints par mariage, qui en se mariant à Paris, ont contracté communauté suivant la coutume de Paris, soit mort à Orléans depuis leur translation de domicile, en laissant pour ses héritiers, des enfants, tous majeurs : la Communauté qu'ils ont contractée suivant la Coutume de Paris, étant en ce cas dissoute, rien n'empêche que la Coutume d'Orléans, sous l'empire de laquelle se trouvoient les conjoints lors de la mort du prédécédé, ne soit censée avoir au moment de la mort du prédécédé, formé entre le survivant & les héritiers du prédécédé, la continuation de communauté qu'elle établit par l'article 216; laquelle étant formée par la Coutume d'Orléans, se régit suivant les regles de la Coutume d'Orléans.

777. Supposons à présent, que deux Orléanois qui ont contracté ensemble

communauté suivant la coutume d'Orléans, ont transféré leur domicile à Paris, & que depuis cette translation, l'un d'eux y soit mort, laissant pour héritiers, des enfants, tous majeurs : il n'y aura en ce cas aucune continuation de communauté; la Coutume de Paris sous l'empire de laquelle ils étoient lors de la mort du prédécédé, n'en admet pas en ce cas; & celle d'Orléans qui en forme une au temps de la mort du prédécédé, entre le survivant & les héritiers du prédécédé majeurs ou mineurs, n'a pu la former entre le survivant & les héritiers du prédécédé de ces conjoints; lesquels au temps de la mort du prédécédé, n'étoient plus par leur translation de domicile à Paris, sujets à son empire.

778. Lorsque l'un de ces Orléanois, qui ont contracté en se mariant, une communauté selon la Coutume d'Orléans, meurt depuis la translation de domicile à Paris, en laissant pour héritiers, des enfants mineurs de leur mariage, y aura-t-il en ce cas continuation de communauté, & suivant quelle Coutume? La communauté ayant été contractée entre ces conjoints, suivant les regles de la Coutume d'Orléans, elle s'est dissoute

par la mort du prédécédé : il est vrai que cette Coutume en établit une nouvelle au temps de la mort du conjoint prédécédé, entre le survivant & les héritiers du prédécédé; mais elle n'a pu l'établir entre ce survivant & les héritiers du prédécédé, lesdits conjoints au temps de la mort du prédécédé, n'étant plus sous son empire. D'un autre côté, on dira que la Coutume de Paris peut bien régler la durée d'une communauté contractée suivant la Coutume de Paris, & prescrire ce qui doit être observé pour sa dissolution; mais qu'il ne lui appartient pas de régler la durée d'une communauté contractée suivant les regles d'une autre Coutume.

Nonobstant ces raisons, on doit décider qu'il suffit que le survivant, au temps de la mort du prédécédé, ait été sous l'empire de la Coutume de Paris, pour qu'il contracte l'obligation que cette Coutume impose au survivant des deux conjoints, de faire constater par un inventaire dans la forme qu'elle le prescrit, la part qui appartient à ses mineurs comme héritiers du prédécédé, dans les biens du prédécédé; & pour que faute de l'avoir fait, il soit sujet à la peine de la continuation de communauté, que la

Coutume de Paris impose. Il y aura donc lieu en ce cas à une continuation de communauté, suivant la Coutume de Paris.

SECTION II.

En quel cas y a-t-il lieu à la continuation de Communauté?

ARTICLE PREMIER.

En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de Communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris?

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut, suivant les principes de la Coutume de Paris, que quatre choses concourent: 1°. il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait eu une communauté de biens qui subsistoit entre les conjoints: 2°. il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers, des enfants mineurs de leur mariage, qui aient succédé au prédécédé à une part des biens de la communauté: 3° il faut que le survivant ait manqué à faire dans le temps prescrit, ce que la Coutume requiert pour la dissolution de communauté: 4°. il faut que la continuation de communauté ait été demandée.

§. I.

Premiere Condition ; il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait eu une Communauté de biens qui subsistoit entre les deux conjoints.

77. Cela est évident ; le droit de continuation de communauté qu'établit la Coutume de Paris, consiste à supposer que la communauté qui étoit entre les conjoints, n'a point été dissoute par la mort du prédécédé, & qu'elle a continué depuis, jusqu'à l'inventaire, comme nous l'avons vu, *suprà* ; or, cela renferme nécessairement l'existence d'une communauté entre les conjoints au temps de la mort du prédécédé ; car il n'y a que ce qui existe, qui puisse continuer.

Il ne peut donc y avoir lieu à une continuation de communauté, soit que le contrat de mariage des conjoints portât exclusion de communauté, soit qu'il y ait eu entr'eux une communauté, mais qui ait été dissoute de leur vivant par une Sentence de séparation, exécutée, & qui ne subsistoit plus au temps de la mort du prédécédé.

Lorsque la Sentence de séparation qui est intervenue avant la mort du prédécédé, n'a pas été exécutée, & qu'il n'a été fait en exécution de cette Sentence aucun inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de la communauté? Je pense qu'il doit y avoir lieu : car lorsqu'elle n'a pas été exécutée, elle est regardée comme non avenue, & elle n'empêche pas que la communauté ne puisse être regardée comme n'ayant pas été dissoute, & comme ayant continué. La raison pour laquelle la continuation de communauté a été établie, milite entiérement dans cette espece; la Sentence de séparation qui est intervenue, & qui n'a reçu aucune exécution, n'empêche pas que la part qu'ont les mineurs dans les biens de la communauté qui sont à partager, ne doive être constatée par un inventaire; & que faute par le survivant qui est chargé des intérêts de ces mineurs de l'avoir fait constater, il ne doive être sujet à la peine de la continuation de communauté, qui est le seul remede par lequel on peut subvenir à ces mineurs, contre le défaut d'inventaire.

§. II.

Seconde Condition ; il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers, un ou plusieurs enfants mineurs de leur mariage, & qu'ils lui aient succédé à une part dans la Communauté.

780. C'est ce qui résulte des termes de l'*art.* 240, « quand l'un des deux con-» joints par mariage va de vie à trépas, » & délaisse *aucuns enfants mineurs du-» dit mariage.*

Il n'est pas nécessaire que le prédécédé en ait laissé plusieurs, il suffit qu'il en ait laissé un seul ; c'est ce qui résulte de ces termes dudit article : l'ENFANT OU ENFANTS *peuvent si bon leur semble, &c.*

Sous ces termes : *délaisse aucuns enfants mineurs dudit mariage*, on doit comprendre les petits-enfants qui viendroient à la succession du prédécédé, par représentation de leur pere ou mere, enfant du mariage, mort avant le prédécédé ; car les petits-enfants sont compris sous le terme *enfants*, *liberorum nomine nepotes continentur.*

781. Lorsque les enfants du mariage que le prédécédé a laissés pour ses héri-

tiers, sont majeurs, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté. La Coutume en l'établissant pour le cas auquel il y a quelqu'enfant mineur, l'exclud tacitement pour le cas auquel ils seroient tous majeurs, suivant cet axiome : *Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison de la différence entre l'un & l'autre cas, est que lorsque les enfants sont mineurs, n'étant pas, par le défaut de leur âge, en état de veiller à leurs intérêts & de faire constater par un inventaire la part qu'ils ont dans les biens de la communauté, le survivant, comme chargé de leurs intérêts, doit le faire pour eux ; & faute de l'avoir fait, il est sujet à la peine de la continuation de communauté.

Au contraire, lorsque les enfants sont tous majeurs, le survivant n'étant point chargé de leurs intérêts, auxquels ils pouvoient veiller par eux-mêmes étant majeurs, il ne doit pas être sujet à la peine de la continuation de communauté, faute d'avoir fait constater par un inventaire, la part de ses enfants ; ces enfants étant majeurs, ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes, si cela n'a pas été fait.

782. Dans les Coutumes qui répu-

tent les enfans majeurs à vingt ans, & qui suivent sur la continuation de communauté la coutume de Paris, y a-t-il lieu à la continuation de communauté, lorsque le prédécédé a laissé un enfant majeur de vingt ans, quoiqu'au-dessous de vingt-cinq ans? Lebrun, *L.* 3, *ch.* 3, *sect.* 2, tient avec raison l'affirmative; cette majorité coutumiere est une majorité imparfaite, qui donne seulement à l'enfant le droit d'administrer ses biens, & qui de même qu'elle ne l'empêche pas d'être considéré comme mineur pour l'aliénation de ses biens-fonds, & pour le bénéfice de restitution en entier en matiere importante, suivant la doctrine de Dumoulin, en ses Notes sur l'art. 444 d'Anjou, 455 du Maine & ailleurs, elle ne doit pas l'empêcher d'être considéré comme mineur, pour le fait de la continuation de communauté.

Par la même raison, la continuation de communauté a lieu avec un enfant mineur, quoiqu'au temps de la mort du prédécédé, il fût marié, & qu'il eût été doté par ses pere & mere; car quoique le mariage l'émancipe & lui donne le droit d'administrer son bien, il ne le rend pas majeur; & la dot qu'il a reçue, n'empêche pas que le survivant

ne lui doive un compte de la part des biens de la communauté appartenante à la succession du prédécédé, ce qui suffit pour que le survivant soit sujet à la peine de la continuation, faute d'avoir fait constater le mobilier de la communauté, dont il doit compte à cet enfant pour la part qu'il y a. Lebrun, *L.* 3, *ch.* 3, *sect.* 2, *n.* 12.

783. Quoique la fille mineure que le prédécédé a laissée pour son héritiere, fût alors mariée à un mari majeur, il ne laisse pas d'y avoir lieu à la continuation de communauté; car la Coutume l'admet indistinctement, *quand l'un des conjoints délaisse aucuns enfans mineurs*; c'est pourquoi le gendre, quoique majeur, peut, du chef de sa femme qui étoit mineure, demander au survivant, faute d'inventaire, continuation de communauté.

784. Si le prédécédé a laissé un enfant mineur à la vérité, lors de la mort du prédécédé, mais qui est devenu majeur avant l'expiration du délai de trois mois qui est accordé au survivant pour faire inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de communauté? Vaslin pense qu'il n'y a pas lieu, & il cite pour cette opinion Lebrun, *L.* 3, *sect.* 1, *n.* 14.

On dit pour cette opinion que dans la Coutume de Paris la continuation de la communauté étant la peine du défaut d'inventaire, le survivant ne peut dans l'espece proposée avoir encouru cette peine, parce qu'il n'a pas été en demeure de le faire pendant la minorité de l'enfant, qui a cessé avant que le délai qui lui est accordé pour le faire, fût expiré, & qu'il n'a pas été non plus en demeure depuis la majorité de l'enfant, n'étant obligé à faire inventaire qu'à ses enfants mineurs, & non à ses enfants majeurs.

Cette opinion me paroît contraire au texte de la Coutume : ces termes de l'*art.* 240, *quand l'un des conjoints va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfants mineurs*, font entendre que c'est au temps du trépas du prédécédé que la Coutume considere si les enfants sont mineurs pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté; il suffit donc que l'enfant ait été mineur lors du décès du prédécédé, pour que le survivant ait dès ce temps contracté envers cet enfant l'obligation de la continuation de communauté, si dans le délai qui lui est accordé il ne satisfaisoit pas à la condition de faire inventaire, qui lui est prescrite

pour s'en décharger : le survivant ayant une fois contracté cette obligation envers l'enfant mineur, la majorité de cet enfant qui survient ne peut l'éteindre.

785. Lorsque l'enfant que le prédécédé a laissé pour héritier étoit majeur à la vérité, mais en démence, y a-t-il lieu à la continuation de communauté ?

Pour la négative, on dira que les dispositions de la Coutume sont de droit étroit, & ne sont pas susceptibles d'extension, sur-tout lorsqu'elles sont pénales, telle qu'est celle qui établit la continuation de communauté; qu'ainsi la Coutume de Paris n'ayant accordé la continuation de communauté qu'aux enfants mineurs du mariage, ne s'étant point expliquée pour le cas des majeurs qui seroient en démence, sa disposition n'y doit pas être étendue. D'un autre côté on peut dire avec plus de raison pour l'affirmative que *ubi eadem æquitas & eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est*. Cet enfant qui est en démence quoique majeur, n'est pas plus en état de pourvoir par lui-même à ses intérêts, & de faire constater par un inventaire la part qui lui appartient dans la communauté, que le sont des mineurs; le survivant ne doit pas moins

être chargé de ses intérêts qu'il l'est de ceux de ses mineurs; il ne doit donc pas moins être obligé de faire constater par un inventaire la part de cet insensé, qu'il y est obligé à l'égard de ses mineurs; & faute de l'avoir fait, il doit être sujet à la même peine de la continuation de communauté à laquelle il est sujet envers ses enfans mineurs. Quant à ce qu'on dit, que la disposition de la Coutume de Paris pour la continuation de la communauté est une disposition pénale qui n'est pas susceptible d'extension; la réponse est que quoiqu'elle soit pénale, elle est néanmoins très-favorable, puisqu'elle tend à éviter des procès & des discussions qui seroient inévitables s'il falloit entrer dans l'examen de ce à quoi pouvoit monter la portion des enfants au temps de la mort du prédécédé. C'est l'avis de Lebrun, *ch. 3, sect. 2, n. 31.*

786. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés aient été ses héritiers, ou du moins ses successeurs à titre universel, tel qu'est un enfant mineur, donataire universel ou légataire universel du total ou d'une partie des biens du prédécédé: tels que

ſont pareillement les enfants mineurs d'un homme condamné à peine capitale, auxquels le Prince a fait remiſe de la confiſcation. Dans tous ces cas les enfants mineurs ont droit de demander continuation de communauté au ſurvivant qui n'a pas fait inventaire.

Mais il eſt évident que la continuation de communauté ne peut être demandée ni par un exhérédé, ni par les filles qui par la dot qu'elles ont reçue ſont dans certaines Coutumes excluês de la ſucceſſion : ni par les enfants qui ont renoncé à la ſucceſſion du prédécédé, s'ils ne ſe font reſtituer contre leur renonciation.

787. Il ne ſuffit pas même que les enfants aient été héritiers du prédécédé ; il faut qu'ils lui aient ſuccédé à une part dans les biens de la communauté.

C'eſt pourquoi, ſi par une clauſe du contrat de mariage les héritiers du prédécédé n'avoient à prétendre qu'une certaine ſomme pour tout droit de communauté, il ne pourroit y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté ; car leur droit étant fixé à une ſomme certaine & invariable, & n'ayant aucune part ni dans l'actif, ni dans le paſſif de la communauté, ils ne peu-

vent avoir aucun intérêt que les biens de la communauté soient constatés par un inventaire ; ils ne peuvent donc se plaindre de ce que le survivant a manqué de le faire, ni demander pour dédommagement la continuation de communauté.

Par la même raison il ne peut pas y avoir lieu à la continuation de communauté, lorsque les enfants héritiers de leur mere prédécédée ont renoncé à la communauté, tant que cette renonciation subsiste ; mais si par des lettres de rescision ils se sont fait restituer contre leur renonciation, ils pourront demander continuation de communauté.

788. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés pour héritiers, soient enfants du mariage du prédécédé & du survivant ; si le prédécédé n'avoit laissé que des enfants mineurs d'un mariage précédent, il n'y auroit pas lieu à la continuation de communauté ; car la Coutume dit, *enfants mineurs dudit mariage*. Et la raison est, que le survivant n'étant pas chargé des intérêts de ces enfants qui ne sont pas les siens, ne doit pas être sujet à la peine de la continuation de communauté faute

d'avoir fait un inventaire pour constater la part qu'avoient lesdits enfants dans le mobilier.

On a prétendu que quoique le pre-décédé n'eût laissé des enfants que d' [illegible] précédent mariage, il y avoit un c[illegible] auquel ces enfants pouvoient demand[illegible] continuation de communauté au surv[illegible] vant; c'est le cas auquel une femme auroit convolé à de secondes noces, sans avoir fait, jusqu'à sa mort, inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfans de son premier mari; on prétend que ces enfants qui du vivant de leur mere, formoient une tête dans la continuation de communauté qui étoit entr'eux, leur mere & leur beau-pere, pouvoient après la mort de leur mere, en leur qualité d'enfants mineurs héritiers de leur mere, demander à leur beau-pere continuation de communauté: Duplessis qui rapporte cette opinion la rejette avec raison. La Coutume ayant dit: Quand l'un des conjoints va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfants *dudit mariage*, elle déclare bien formellement qu'elle n'admet la continuation de communauté, que lorsque le prédécédé a laissé quelqu'enfant mineur de son mariage avec le survivant, & qu'elle ne

l'admet en aucun cas, lorsqu'il n'a laissé que des enfants d'un précédent mariage ; c'est pourquoi dans l'espece ci-dessus, la mort de la femme ne peut donner lieu à la continuation de communauté ; mais elle dissout & la communauté de cette femme avec son mari, & celle en laquelle elle étoit avec ses enfants.

789. Lorsque le survivant est donataire en propriété de la part du prédécédé dans les meubles & conquêts, ou même seulement dans les meubles de la communauté ; on a agité la question, si même en ce cas il y a lieu à la continuation de communauté, faute par le survivant d'avoir fait inventaire à ses enfants mineurs. La raison pour la négative, se présente d'abord ; l'esprit de la Coutume de Paris, en obligeant le survivant à faire inventaire à ses enfants mineurs héritiers du prédécédé, & en établissant contre lui la peine de la continuation de communauté, faute de l'avoir fait, a été de faire constater le montant de la part qui appartenoit aux enfants dans le mobilier de la communauté, qui s'est trouvé au temps de la mort du prédécédé : faute par le survivant de l'avoir fait constater par un inventaire, la Cou-

tume vient au secours des enfants; & pour les dédommager & leur tenir lieu de la part qui leur appartenoit dans ce mobilier, qui faute d'inventaire ne peut plus facilement se constater, elle leur donne à la place une part dans tous les biens de la continuation de communauté qu'elle fait continuer pour cet effet. De là il suit que la continuation de communauté n'étant accordée aux enfants, qu'à la place & pour leur tenir lieu de la part du mobilier à laquelle ils ont succédé au prédécédé, ils ne peuvent la prétendre, lorsqu'au moyen de la donation que le prédécédé en a faite au survivant, ils n'y ont pas succédé.

Au contraire, pour soutenir que cette donation n'empêche pas qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, faute d'inventaire, on dit que quoique le mobilier du prédécédé ait été donné au survivant, les enfants ont intérêt qu'il soit constaté par un inventaire; 1°. pour connoître la part que le survivant donataire doit porter dans les dettes de la succession du prédécédé, pour raison de la donation de ce mobilier; 2°. pour connoître si cette donation n'entame pas leur légitime. La réponse est, que ce n'est pas en ce cas par une continuation de

communauté, qu'on remedie au défaut d'inventaire; mais en portant lors de la contribution aux dettes, le mobilier compris en la donation, au plus haut prix qu'on puisse vraisemblablement croire qu'il ait pu monter, ou encore mieux, en offrant par le survivant de se charger seul de toutes les dettes. A l'égard de la légitime, on peut s'assurer par la grande quantité de biens immeubles que le prédécédé laisse dans sa succession, que la donation du mobilier n'a pu entamer la légitime. Lemaître, sur Paris, allegue une troisieme raison, qui consiste à dire que les enfants ont intérêt que le mobilier du prédécédé qui a été donné au survivant soit constaté par un inventaire; parce que dans le cas auquel le survivant se remarieroit, ce mobilier donné au survivant, doit, suivant le second chef de l'Edit des secondes noces, leur être restitué après la mort du survivant; on doit donc établir une continuation de communauté, dans laquelle on doit leur donner part, pour leur tenir lieu de ce mobilier compris dans la donation. La réponse est, que le mobilier donné au survivant, ne devant être restitué aux enfants, que dans le cas auquel le survivant se seroit

remarié, & ne devant même en ce cas leur être rendu qu'après sa mort; c'est une conséquence qu'au moins ils ne pourroient sur ce fondement prétendre la continuation de communauté qui leur tient lieu, tant que le survivant ne se marie pas; & que même dans le cas il seroit remarié, ils ne pourroient la prétendre qu'après sa mort.

On allegue un Arrêt du 6 Juin 1673, rapporté au troisieme Tome du Journal des Audiences, *L.* 7, *ch*, 7, & par Brodeau sur Louet, par lequel il a été jugé qu'il y avoit lieu à la continuation de communauté, quoique dans l'espece le survivant fût donataire en propriété, des meubles & conquêts du prédécédé. La réponse est, que cet Arrêt ayant été rendu dans la Coutume de Poitou, n'a aucune application dans celle de Paris; la Coutume de Poitou ayant sur la continuation de communauté, des principes entiérement différents de ceux de la Coutume de Paris: elle admet la continuation de communauté, soit que les enfants soient en bas âge, ou non; elle ne l'admet donc pas par forme de peine, elle la fait seulement résulter du mélange des biens; c'est dans cette Coutume une société qui est censée se contracter

entre le survivant & les enfants, quand il n'y a pas de déclaration contraire, & à laquelle il suffit que les enfants apportent les revenus de leurs propres, lorsqu'ils n'ont pas autre chose à y apporter, & que le survivant en ne faisant pas de déclaration contraire, a bien voulu s'en contenter.

On oppose avec plus de fondement un Arrêt du 10 Juillet 1627, qui a jugé que dans la Coutume de Dreux, qui ne s'explique pas sur la continuation de communauté, il y avoit lieu à la continuation de communauté avec les enfants mineurs, faute d'inventaire; quoique dans l'espece de l'Arrêt, le survivant fût donataire des meubles & acquêts en propriété. L'Arrêt est en forme de Réglement, & porte qu'il sera lu aux Sieges de Dreux & de Chartres; il est rapporté par Auzanet & par Joui, dans son Recueil des Réglements.

790. Lorsqu'un enfant a été doté par ses pere & mere, avec la clause qu'il ne pourroit demander inventaire ni partage au survivant, & que, lors de la mort du prédécédé, il se trouve encore mineur; le survivant est-il dispensé par cette clause, de faire inventaire pour empêcher la continuation de communauté? Non: la clause du contrat de mariage

ne donne au ſurvivant que le droit de jouir de la part de cet enfant dans les biens de la communauté, comme le permet l'*art.* 281 de la Coutume ; la propriété de cette part appartient à l'enfant ; il eſt donc néceſſaire de la conſtater par un inventaire : le ſurvivant en ne le faiſant pas, ſe ſoumet à la continuation de communauté qui y doit ſuppléer : l'enfant par la clauſe du contrat de mariage, ne s'oblige à autre choſe qu'à demeurer en continuation de communauté avec le ſurvivant, tant que le ſurvivant ne jugera pas à propos de faire inventaire, & à laiſſer jouir le ſurvivant de ſa part.

§. III.

Troiſieme Condition ; l'Inobſervance de quelqu'une des choſes que la Coutume requiert pour la diſſolution de la Communauté.

791. Lorſque le prédécédé de deux conjoints par mariage, étant en communauté, a laiſſé pour héritiers, des enfans mineurs dudit mariage ; la Coutume de Paris exige en ce cas du ſurvivant, certaines choſes pour la diſſolution de la communauté : s'il les obſerve toutes, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté ; mais il y a lieu, s'il man-

que à une seule des choses qui lui sont prescrites.

La premiere chose que la Coutume de Paris exige, pour empêcher la continuation de communauté, est-que le survivant fasse un inventaire.

792. Cet inventaire doit être une description exacte de tous les meubles corporels dont la communauté est composée, & de tous les titres, papiers & enseignements des biens de ladite communauté.

Il doit aussi contenir la prisée de chacun desdits meubles corporels, qui se fait par un Huissier-Priseur convenu entre le survivant & le contradicteur, lequel Huissier se fait, pour cette prisée, assister par des Revendeurs publics.

S'ils ne peuvent convenir de l'Huissier-Priseur, le Juge en nommera un; dans les lieux où il n'y a point d'Huissier-Priseur, la prisée se fera par des Experts nommés par les parties ou par le Juge, & qui feront serment devant le Juge.

793. Cet inventaire doit être fidele & contenir tous les effets de la communauté qui sont à la connoissance du survivant. La fin que la Coutume se propose, en exigeant un inventaire, étant de constater la part qu'ont les mi-

neurs dans les biens de la communauté; il est évident que le survivant ne remplit pas cette fin par un inventaire infidele, qui ne contient pas tous les effets qui sont à sa connoissance, & par conséquent un tel inventaire ne peut empêcher la continuation de communauté.

Il est étonnant que M. Le Camus, dans un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 Janvier 1707, ait été d'avis contraire, & ait pensé qu'un inventaire, quoiqu'infidele, pourvu qu'il fût revêtu de ses formes extérieures, ne laissoit pas d'empêcher la continuation de communauté, & donnoit seulement lieu à l'action *rerum amotarum.* Cette opinion a été proscrite par les Arrêts des 4 Septembre 1747, 18 Mai 1752, & autres, rapportés par Denisar, sur le mot *continuation de communauté.*

Mais quoiqu'il y ait des omissions dans l'inventaire, si elles ne sont pas malicieuses, les effets omis ayant pu échapper à la mémoire du survivant, l'inventaire ne laisse pas d'être valable, & d'empêcher la continuation de communauté, sauf à y ajouter par la suite ceux qui surviendroient à sa connoissance; car les Loix n'entendent pas obliger à l'impossible: c'est pourquoi la Coutume

de Paris, en obligeant le survivant à un inventaire, pour empêcher la continuation de communauté, n'entend l'obliger qu'à un inventaire des effets qui sont à sa connoissance.

Sur la question de sçavoir, quand les omissions qui se trouvent dans l'inventaire, doivent être ou non présumées malicieuses, voyez ce qui en a été dit, *suprà*, *n.* 688.

794. A l'égard de la forme dans laquelle doit être fait cet inventaire, il y a un réglement pour Paris du 6 Avril 1632, qui ordonne qu'il sera fait devant Notaires, & écrit de la main du Notaire ou de son Clerc, & non de celle de l'une ou de l'autre des parties; il doit au surplus être revêtu de toutes les formes requises dans les actes devant Notaires. Renusson rapporte un Arrêt qui a déclaré un inventaire nul, & la communauté continuée, parce qu'il n'étoit signé que d'un Notaire & des parties.

795. La Coutume ne s'est pas expliquée sur le temps dans lequel cet inventaire devoit être fait; l'usage l'a déterminé au temps de trois mois pour le commencer & le parachever: on s'est fondé sur l'Ordonnance de 1667, qui dans un

autre cas a accordé ce temps aux veuves pour faire inventaire.

Lorsque le survivant a laissé passer ce temps sans faire & parachever son inventaire, ce qui a été fait depuis, ne peut empêcher qu'il y ait eu continuation de communauté depuis la mort du prédécédé ; il ne peut qu'arrêter le cours de cette continuation de communauté.

M. de Lamoignon, *art.* 115 de ses Arrêtés, veut que la date de sa derniere vacation, soit dans les trois mois.

Mais lorsque le survivant a parachevé son inventaire dans les trois mois depuis la mort du prédécédé, & qu'il a satisfait à toutes les autres choses requises par la Coutume, cet inventaire empêche qu'il n'y ait eu aucune continuation de communauté ; la communauté est censée en ce cas dissoute du jour de la mort du prédécédé, & non pas seulement du jour de l'inventaire ; c'est pourquoi, si le survivant avoit acquis quelque chose dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé & l'inventaire, il l'auroit acquis pour lui seul, & il ne seroit pas obligé de le comprendre dans l'inventaire parmi les effets de la communauté. La raison en est évidente. La

continuation de communauté est une peine que la Coutume a établie contre le survivant ; or le survivant ne peut être sujet à aucune peine, lorsqu'il a satisfait dans le temps prescrit, à tout ce que la Coutume exige de lui ; il ne peut donc y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté.

797. La seconde chose que la Coutume exige du survivant, est qu'il fasse son inventaire *avec un légitime contradicteur* ; ce sont les termes de l'*art.* 240, qui ont été insérés lors de la réformation.

Cette disposition de la Coutume de Paris, sur la présence d'un légitime contradicteur à l'inventaire, pour que l'inventaire puisse dissoudre la communauté, a été étendue aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'est ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts : il y en a un de 1728 en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Lambelin, qui l'a jugé pour la Coutume de Roye.

797. Le légitime contradicteur est le tuteur des mineurs, lorsqu'ils en ont un autre que le survivant. Lorsque c'est le survivant qui est lui-même tuteur de ses enfans mineurs, il doit leur faire nommer par le Juge, un subrogé tuteur,

qu'on appelle autrement *curateur pour le fait d'inventaire*; à Orléans on l'appelle *auteur*. Le Juge nomme celui qui est élu par les parents convoqués à cet effet devant lui au nombre de cinq ou six au moins, ou à défaut de parents, par des voisins & amis.

Ce subrogé tuteur doit, pour avoir qualité, avoir prêté serment devant le Juge, comme l'a établi M. d'Aguesseau dans son Plaidoyer, qui est au quatrieme Tome de ses Œuvres, sur lequel est intervenu Arrêt du 20 Juin 1698, qui a déclaré un inventaire nul, fait avec un subrogé tuteur nommé par le Juge, parce qu'il n'avoit pas prêté serment; & a déclaré en conséquence la communauté continuée.

C'est ce subrogé tuteur, après qu'il a prêté serment, qui est le légitime contradicteur, avec qui l'inventaire doit être fait, pour qu'il soit valable & qu'il puisse empêcher la continuation de communauté. Il peut y assister ou par lui-même ou par une personne fondée de sa procuration spéciale; il est évident qu'il ne peut charger de sa procuration le survivant, la même personne ne pouvant pas dans un acte, soutenir des personnages opposés.

L'inventaire qui seroit fait avec les

plus proches parents des mineurs, même avec l'aïeul des mineurs du côté du conjoint prédécédé, n'eſt pas valable, ſi cet ayeul ou autre parent, avec qui l'inventaire a été fait, n'a pas été nommé par le Juge pour ſubrogé tuteur aux mineurs.

Quelque grande que ſoit la préſomption que les liens du ſang forment de l'attachement de cet aïeul aux intérêts des mineurs, & du ſoin qu'il a apporté à l'inventaire, il ſuffit qu'il n'ait pas été nommé par le Juge, pour qu'il ait été ſans qualité, pour qu'il ne ſoit pas *le* LÉGITIME *contradicteur*, avec qui la Coutume a voulu que l'inventaire fût fait, & pour qu'en conſéquence l'inventaire fait avec lui, ne ſoit pas valable & n'ait pu empêcher la continuation de communauté ; car les formalités que les Coutumes preſcrivent doivent être obſervées littéralement, & elles ne peuvent l'être par équipollence.

Par la même raiſon, l'Officier chargé du miniſtere public, en préſence de qui le ſurvivant auroit fait ſon inventaire, ne peut ſuppléer au légitime contradicteur, avec qui la Coutume a voulu qu'il fût fait.

L'inventaire doit être non-ſeulement

commencé, mais entiérement parachevé avec le subrogé tuteur : si après avoir été commencé avec lui, il venoit à mourir avant qu'il fût parachevé, il faudroit en nommer un autre en sa place, avec qui l'inventaire devroit être parachevé pour ce qui en reste à faire.

798. La troisieme formalité que la Coutume de Paris exige, pour empêcher la continuation de communauté, est que le survivant fasse clorre son inventaire dans les trois mois qu'il a été fait.

Pour cet effet, le survivant se présente devant le Juge avec le Notaire qui doit rapporter la minute de l'inventaire ; le Juge reçoit le serment du survivant qu'il a compris dans l'inventaire qu'il représente tous les effets, titres & papiers de la communauté qui sont à sa connoissance, & il en donne acte, lequel acte est écrit par le Greffier sur la minute de l'inventaire, en tête & à la fin ; c'est ce qui est porté par l'acte de notoriété du premier Janvier 1701, ci-dessus cité.

Par Arrêt de Réglement de 1655, rapporté par Joui, cela doit se faire en présence du légitime contradicteur, qui doit signer la minute de l'acte de clôture.

Faute de cette clôture faite dans le-

dit temps, l'inventaire, quoique fait incontinent après la mort du prédécédé, quoique fait d'ailleurs dans toutes les regles & avec un légitime contradicteur, n'est pas valable & n'a pas empêché la continuation de communauté; c'est ce qui est porté expressément par l'article 241.

La formalité de la clôture d'inventaire prescrite par la Coutume de Paris, a été étendue aux Coutumes, qui pour la dissolution de communauté, requierent un inventaire, sans s'expliquer sur la clôture; c'est ce qui a été jugé pour la Coutume de Senlis par Arrêt du 5 Mars 1722, rendu en forme de Réglement. Toutes les choses requises pour dissoudre la communauté, le font même dans le cas auquel la femme renonceroit à la communauté. C'est la disposition d'un Arrêt de Réglement du 4 Mars 1727, rendu sur les Conclusions de M. d'Aguesseau. Par cet Arrêt, la Cour faisant droit sur le Réquisitoire du Procureur-Général du Roi, ordonne qu'à l'avenir, arrivant le décès de l'un des conjoints par mariage, laissant des enfants mineurs dudit mariage, le conjoint survivant sera tenu de faire bon & loyal inventaire, avec personne capable & légitime contradic-

teur, & icelui faire clorre en justice dans les trois mois, même dans le cas où la femme survivante auroit renoncé à la communauté; & à faute de ce faire par le survivant, sera la communauté continuée, si bon semble aux enfants.

799. Tout ce qui est prescrit par la Coutume, pour que l'inventaire puisse empêcher la continuation de communauté, étant établi en faveur des enfants mineurs du mariage que le prédécédé a laissés pour ses héritiers; il n'y a qu'eux qui peuvent en opposer les défauts, le survivant n'est pas recevable à les opposer. C'est pourquoi quoiqu'un inventaire ait été fait après la mort du prédécédé sans légitime contradicteur, quoiqu'il n'ait pas été clos, si les enfants ne le désaprouvent pas & demandent au survivant leur part dans les biens de la communauté, conformément à cet inventaire; le survivant ne peut s'en défendre, & il n'est pas reçu à opposer que cet inventaire est nul, que la communauté a continué, & qu'il en faut faire un autre.

§. IV.

Quatrieme Condition ; pour qu'il y ait continuation de Communauté, il faut qu'elle ait été demandée.

800. La continuation de communauté ne consistant dans la Coutume de Paris, que dans un droit & une faculté que cette Coutume accorde aux enfants mineurs, de demander au survivant part dans tous les meubles & dans les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, que le survivant se trouve avoir, comme si la communauté eût toujours continué par rapport à ces choses, laquelle part leur tient lieu de dédommagement de ce que le survivant a manqué de faire constater celle qui leur appartenoit dans les biens de la communauté au temps de la mort du prédécédé; il s'ensuit que tant que les enfants ou leurs représentans n'ont pas paru user de cette faculté que la Coutume leur donne, & qu'ils n'ont pas demandé au survivant la continuation de communauté; on ne peut dire qu'il y ait eu continuation de communauté: car il est de la nature de tous les droits qui consistent

dans une faculté, qu'ils n'ont lieu que lorsque les personnes à qui la faculté est accordée, en veulent user.

Suivant ces principes, lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant de leur mariage, & que le survivant, après avoir vécu long-temps sans faire inventaire, & sans que cet enfant ait donné aucune demande contre lui, meurt aussi, & laisse aussi pour unique héritier ce même enfant, il n'y aura pas eu en ce cas de continuation de communauté; l'enfant qui avoit la faculté de la demander au survivant, ne la lui ayant jamais demandée, & ne pouvant plus la demander depuis la mort du survivant, puisqu'il en est l'unique héritier.

C'est pourquoi dans cette espece, tous les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, ne seront point considérés comme acquêts faits en continuation de communauté, mais comme acquêts faits par le survivant pour son compte seul; l'enfant sera censé les avoir recueillis pour le total dans la succession du survivant, & ils seront en conséquence dans la succession de l'enfant, censés être pour le total, propres naissants du côté du survivant; au lieu que

s'il y eût eu continuation de communauté, ils eussent été pour moitié acquêts en la personne de l'enfant, & propres naissants du côté du survivant pour l'autre moitié seulement.

ARTICLE II.

En quels cas y a-t-il lieu à la continuation de Communauté, suivant les principes de la Coutume d'Orléans?

801. La Coutume d'Orléans n'a rien de différent de celle de Paris, quant à la premiere condition requise, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, *suprà*, *n.* 784. A Orléans, de même qu'à Paris, il ne peut y avoir de continuation de communauté, s'il n'y avoit pas au temps de la mort du prédécédé, une communauté entre les conjoints.

802. A l'égard de la seconde condition, il y a beaucoup de différence entre les deux Coutumes. Au lieu que la Coutume de Paris ne l'admet, que lorsque le prédécédé laisse pour héritiers des enfants du mariage des deux conjoints, qui soient mineurs au temps de la mort du prédécédé : au contraire, la Coutume

d'Orléans établit une continuation communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé quels qu'ils soient, soit qu'ils soient enfants d'un autre mariage, ou même de simples collatéraux; elle l'établit avec lesdits héritiers, soit majeurs, soit mineurs.

C'est ce qui résulte de ces termes de l'article 216 de la Coutume d'Orléans, ci-dessus rapporté : « La communauté » de biens se continue, & conserve » entre le survivant pour la moitié, & » lesdits enfants, ou autres parens & » héritiers pour l'autre moitié, chacun » pour *leurs* portions viriles & hérédi- » taires ».

La raison est que dans la Coutume d'Orléans, la continuation de communauté n'est fondée que sur le mélange des biens ; c'est pourquoi cette Coutume ne considere dans ceux qu'elle met en continuation de communauté avec le survivant, que leur seule qualité d'héritiers & successeurs aux biens du prédécédé.

803. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté entre les héritiers du prédécédé & le survivant, il faut, tout comme à Paris, que lesdits héritiers du prédécédé lui aient succédé

à une part des biens de la communauté; c'est pourquoi, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage des conjoints, que les héritiers du prédécédé, n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme, il n'y a pas de continuation de communauté, de même qu'il n'y en a pas à Paris; car les héritiers du prédécédé, n'ayant dans ce cas aucune part dans les biens de la communauté, n'ayant en conséquence aucun bien mêlé & commun avec ceux du survivant, n'ayant contre lui que la créance d'une somme certaine; il ne peut y avoir lieu à la continuation de communauté, qui n'est fondée que sur ce mélange des biens.

804. Par la même raison il n'y a pas lieu à la continuation de communauté dans la Coutume d'Orléans entre nobles, lorsque les héritiers du prédécédé sont des enfants mineurs, qui tombent en la garde-noble du survivant; car la Coutume accordant au survivant, pour émolument de la garde-noble, tout le mobilier qui est échu à ses mineurs de la succession du prédécédé, & tout le revenu des immeubles qui leur viennent de ladite succession; il ne reste rien auxdits mineurs, dont le mélange, avec

les biens du survivant, puisse former une continuation de communauté.

Ce n'est que ce cas de la garde-noble que la Coutume entend excepter de la continuation de communauté par ces termes de l'art. 216 : *Si de deux non nobles*, &c. Lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parce que le survivant y a renoncé, soit parce que les enfants, lors de la mort du prédécédé, avoient déjà passé l'âge auquel les enfants tombent en garde-noble ; il n'y a en ce cas lieu à la continuation de communauté entre nobles, non plus qu'entre non nobles ; c'est ce qui paroît par l'article 184 de l'ancienne Coutume d'Orléans, qui porte : « Toutefois si entre nobles, le survi- » vant veut prendre les meubles, faire » le peut, en prenant la garde des en- » fants mineurs, & *en ce faisant*, n'a » lieu ladite communauté ».

Cette interprétation est constante dans l'usage ; & personne ne doute dans la Province, que la continuation de communauté entre nobles, a lieu, quand il n'y a pas de garde-noble.

805. Lorsque le prédécédé a laissé pour héritiers plusieurs enfants, dont les uns sont tombés en garde-noble, les au-

tres avoient passé l'âge au temps de la mort du prédécédé, la continuation de communauté n'a pas lieu avec ceux qui sont tombés en garde-noble, mais elle a lieu avec ceux qui n'y sont pas tombés.

896. Quelle sera en ce cas la part qu'auront dans la continuation de communauté les enfants avec qui elle a continué? Supposons, par exemple, que le prédécédé a laissé trois enfants, dont deux sont tombés en garde-noble, & qu'il y a eu continuation de communauté avec le troisieme; quelle part aura ce troisieme enfant dans la continuation de communauté? Il y a de son chef un tiers en la moitié, qui fait un sixieme au total. C'est ce qui résulte de l'article 216 de la Coutume d'Orléans, qui dit: *La Communauté de biens se continue entre le survivant pour la moitié, & lesdits enfants & héritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles & héréditaires.* Dans cette espece l'enfant avec qui la communauté continue, étant héritier pour un tiers du prédécédé, sa portion virile & héréditaire qu'il doit avoir de son chef dans la communauté, est aux termes de cet article, comme nous l'avons dit, un tiers en la moitié,

qui fait un sixieme au total. La difficulté tombe sur les deux autres tiers en la moitié, qui eussent appartenu aux deux autres enfants, si la communauté eût aussi continué avec eux, & qu'ils ne fussent pas tombés en garde-noble. Ces deux portions appartiendroient-elles au survivant seul, comme ayant succédé auxdits enfants par la garde-noble, & étant en conséquence aux droits desdits enfants? ou le survivant sera-t-il tenu de les partager avec l'enfant avec qui il est en continuation de communauté, au *prorata* des portions que le survivant & ledit enfant y ont chacun de leur chef?

La raison pour ce partage est, que la continuation de communauté ayant commencé dès l'instant de la mort du prédécédé, elle a commencé au même temps que la garde-noble a été ouverte au profit du survivant. Tout le droit que le survivant a acquis par la garde-noble, a donc été par lui acquis pendant la continuation de communauté, & doit par conséquent y tomber. Car c'est un principe, que tout ce qui est acquis par le survivant pendant la continuation de communauté, y tombe. Il est vrai que par l'article 217, la Coutume en excepte ce qui advient au survivant par succes-

sion

sion ou legs ; mais l'émolument d'une garde-noble, n'est ni une succession, ni une donation : c'est comme un marché & un forfait, par lequel le gardien acquiert des enfans qui tombent en la garde-noble, les choses qui y entrent, pour certaines charges, auxquelles il s'oblige envers eux ; ce marché & ce forfait étant faits pendant la continuation de communauté, les choses qui en ont été l'objet, y doivent tomber.

Suivant ces principes, le survivant ayant, pendant la continuation de communauté en laquelle il étoit avec son troisieme enfant, acquis par droit de garde-noble les portions des deux autres enfants ; lesdites portions ont dû tomber dans ladite continuation de communauté, & se répartir entre le survivant & l'enfant qui est en continuation de communauté avec lui ; cela doit d'autant plus être, que les charges de la garde-noble étant acquittées sur le fonds de cette continuation de communauté, & le troisieme enfant supportant par conséquent sa part desdites charges ; il est juste qu'il ait part aussi à l'émolument.

La répartition des parts des deux enfants tombés en garde-noble, devant se

faire, comme nous l'avons dit, entre le ſurvivant & le troiſième enfant avec qui il eſt en continuation de communauté, au *prorata* des parts que chacun d'eux a de ſon chef dans cette continuation de communauté; le ſurvivant ayant la moitié, & l'enfant un ſixieme au total, la part du ſurvivant étant par conſéquent triple de celle de l'enfant, puiſque dans une moitié il y a trois ſixiemes, le ſurvivant doit avoir dans cette répartition une part qui ſoit triple de celle qu'y doit prendre l'enfant: les portions des enfants tombés en garde noble, qui ſont à répartir entre le ſurvivant & l'enfant qui continue la communauté, étant chacune d'un ſixieme au total, ce qui fait pour les deux portions deux ſixièmes, ou quatre douzièmes au total; le ſurvivant doit, ſuivant ce que nous venons de dire, avoir dans ces quatre douzièmes trois douzièmes, & l'enfant l'autre douzième.

En conſéquence, le ſurvivant aura dans les biens de la continuation de communauté, ſçavoir, de ſon chef la moitié ou ſix douzièmes; & dans la répartition ci-deſſus, trois douzièmes: ce qui fait en tout neuf douzièmes, ou les trois quarts; & l'enfant y aura, ſçavoir, de

son chef deux douzièmes ; & dans la répartition ci-dessus, un douzième : ce qui fait en tout trois douzièmes, ou un quart.

807. Dans la Coutume d'Orléans la donation universelle des meubles, faite en propriété au survivant, n'empêche pas la continuation de communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé, quoique au moyen de la donation, ces héritiers n'aient aucuns meubles à y conférer de leur part ; car il suffit qu'il y ait dans la succession du prédécédé, des immeubles, pour que le mélange des revenus desdits immeubles, avec ceux du prédécédé, forme une continuation de communauté.

808. La clause par laquelle un enfant doté par ses pere & mere, a promis de ne demander ni inventaire ni partage au survivant, ne peut empêcher non plus à Orléans la continuation de communauté ; car cette clause n'empêche pas que l'enfant ainsi doté, n'ait une part dans la continuation de communauté.

809. La Coutume d'Orléans est aussi très-différente de celle de Paris, par rapport à la troisième condition.

Premiere différence. Il n'est pas pré-

cisément nécessaire à Orléans, comme il l'est à Paris, pour empêcher la continuation de communauté, que le survivant fasse un inventaire; tout acte quel qu'il soit, pourvu qu'il soit par écrit, par lequel les parties déclarent, ou donnent suffisamment à entendre qu'ils n'entendent pas être en continuation de communauté, est suffisant pour l'empêcher. C'est ce qui résulte de ces termes de l'article 216 de la Coutume d'Orléans: *Si ledit survivant ne fait aucun inventaire, partage ou division*, ou *QU'AUTREMENT ENTRE LES PARTIES N'EN SOIT DISPOSÉ*. La Coutume d'Orléans ne requiert donc pas précisément un inventaire, ou un partage pour empêcher la continuation de communauté; elle se contente pour cela *qu'il en ait été autrement disposé entre les parties* par quelque acte que ce soit.

La Jurisprudence des Arrêts a modifié cette grande liberté que donne la Coutume d'Orléans, d'empêcher la continuation de Communauté, par quelque acte que ce soit, qui contienne une disposition contraire. Les Arrêts rendus dans cette Coutume, ont jugé que lorsque les héritiers du prédécédé étoient mineurs, la continuation de communauté ne pou-

doit être empêchée que par un inventaire fait avec un légitime contradicteur.

810. *Seconde différence.* La Coutume d'Orléans ne requiert en aucun cas une clôture d'inventaire : l'inventaire a sans cette clôture toute sa perfection, pour empêcher la continuation; néanmoins, lorsque les héritiers exigent du survivant qu'il affirme la fidélité de son inventaire devant le Juge, il ne peut la refuser, sur l'assignation qui lui est donnée pour cet effet.

811. *Troisième différence.* Nous avons vu que dans la Coutume de Paris, l'inventaire, pour empêcher la continuation de communauté, devoit être fait dans les trois mois. Dans notre Coutume d'Orléans, la continuation de communauté ayant été établie à l'*instar* de ces anciennes sociétés taisibles, qui se contractoient par le mélange des biens pendant un an & jour sans protestation contraire, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 778, il paroît que c'est une conséquence, que pour empêcher la continuation de communauté dans cette Coutume, il suffit qu'il intervienne un acte de disposition contraire dans l'année, du jour que la mort du prédécédé a été ou pu être connue aux héritiers du prédécédé. Quoi-

que cette décision me paroisse véritable, & conforme à l'esprit de notre Coutume d'Orléans, & que je pense qu'elle doit être suivie dans les jugements, si l'occasion s'en présentoit ; néanmoins comme dans l'usage, on n'a pas coutume d'attendre si long-temps, un survivant, qui veut empêcher la continuation de la communauté, fera prudemment de faire & de parachever son inventaire dans les trois mois.

812. A l'égard de la quatrième condition, pour qu'il y ait continuation de communauté, les principes de la Coutume d'Orléans sont diamétralement opposés à ceux de celle de Paris. Nous avons vu *suprà*, que dans la Coutume de Paris la continuation de la Communauté n'étant considérée que comme une faculté, il n'y avoit de continuation de Communauté, que lorsque les personnes, à qui cette faculté étoit accordée, avoient témoigné vouloir en user.

Au contraire, dans la Coutume d'Orléans, lorqu'il n'a pas été satisfait à ce qu'elle prescrit pour empêcher la continuation de communauté ; elle est établie de plein droit *ipso jure*, entre le survivant & les héritiers du prédécédé, jusques-là même qu'il n'est pas au pouvoir

des héritiers du prédécédé de s'en désister, lorsqu'ils sont majeurs. Il est vrai que la Coutume permet à ceux qui étoient mineurs au temps de la mort du prédécédé; d'y renoncer, parce que les mineurs sont restituables contre tout ce qu'ils peuvent avoir fait de contraire à leurs intérêts; mais tant qu'ils n'ont pas été restitués, la continuation de Communauté est censée avoir lieu.

C'est pourquoi, lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant de leur mariage, avec lequel le survivant n'a fait aucun acte, ni pour empêcher, ni pour dissoudre la continuation de Communauté, & que ledit enfant devient pareillement long-temps après héritier du survivant; ledit enfant étant censé en ce cas avoir toujours vécu en continuation de Communauté avec le survivant depuis la mort du prédécédé, tous les acquêts faits depuis ce temps par le survivant, sont censés pour moitié purs acquêts en la personne de l'enfant, & propres naissants du côté du survivant, pour l'autre moitié seulement.

SECTION III.

Entre quelles personnes a lieu la continuation de Communauté ?

813. La Coutume de Paris n'admettant la continuation de Communauté, que dans le cas auquel le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant mineur de leur mariage ; on a agité autrefois la question : si dans le cas auquel le prédécédé auroit laissé pour ses héritiers plusieurs enfans, dont un étoit mineur, & les autres majeurs ; il n'y avoit que le mineur qui pût prétendre continuation de Communauté pour la part qu'il avoit dans la succession du prédécédé ; ou si au contraire les enfans majeurs pouvoient, à la faveur du mineur, demander tous ensemble continuation de Communauté pour la part entiere de la succession du prédécédé ? Plusieurs Auteurs, tels que Bacquet, Chopin, Ricard, ont tenu la négative. Ils se fondoient sur ce que la continuation de Communauté est une peine établie contre le survivant envers l'enfant mineur, par forme de dédommagement dû par le survivant audit mineur, pour le tort que lui a fait le sur-

survivant, en ne faisant pas constater par un inventaire la part qui appartenoit à ce mineur dans les biens de la communauté: or, disent ces Auteurs, cette peine dont le survivant est tenu envers le mineur, ce dédommagement qu'il doit au mineur, ne doit pas s'étendre aux enfants majeurs, auxquels le survivant ne peut devoir aucun dédommagement résultant du défaut d'inventaire; n'ayant point été chargé des intérêts desdits enfants, qui étant majeurs, pouvoient y veiller par eux-mêmes: la peine de la continuation de communauté, en laquelle consiste ce dédommagement dû au mineur, doit donc se borner à la portion qu'a le mineur dans la succession du prédécédé, & ne pas s'étendre aux portions qu'y ont les majeurs, auxquels le survivant ne doit aucun dédommagement. Il est vrai que ce qui est établi pour le mineur, profite quelquefois au majeur; mais cela ne doit avoir lieu, que lorsque l'intérêt du majeur est inséparable de celui du mineur, & qu'on ne peut subvenir à l'un, sans l'autre. Comme, par exemple, si un mineur & un majeur avoient imposé conjointement sur un héritage, qui leur est com-

mun une ſervitude au propriétaire de l'héritage voiſin, la reſtitution qui ſera accordée au mineur contre cette conſtitution de ſervitude, profitera au majeur; parce que les ſervitudes étant quelque choſe d'indiviſible, une maiſon ne peut être affranchie d'une ſervitude, qu'elle ne le ſoit pour le total, pour la partie du majeur, auſſi-bien que pour celle du mineur: au contraire, dans cette eſpece-ci l'intérêt de l'enfant mineur eſt très-ſéparable de celui du majeur; on peut très-pleinement dédommager le mineur du tort qu'il a ſouffert par le défaut d'inventaire, en lui accordant continuation de Communauté pour la portion qu'il a dans la ſucceſſion du prédécédé, ſans accorder un pareil bénéfice aux majeurs pour les portions qu'ils y ont.

Nonobſtant ces raiſons, l'opinion contraire a prévalu; & on ne doute plus aujourd'hui, que lorſque le prédécédé de deux conjoints a laiſſé pour héritiers, des enfants de leur mariage, dont l'un eſt mineur, & les autres majeurs; les majeurs peuvent, à la faveur du mineur, demander continuation de Communauté pour toute la part du prédécédé; & c'eſt le ſens littéral de l'article 240. Il faut,

à la vérité, suivant cet article, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté lors de la mort du prédécédé de deux conjoints, qu'il laisse des enfants mineurs, ou au moins un enfant mineur. *Si l'un des conjoints*, dit l'art. *délaisse aucuns enfans mineurs*, & que le survivant ait manqué de faire constater par un inventaire le droit de cet enfant dans les biens de la communauté ; mais après que l'existence d'un enfant mineur, & le défaut d'inventaire auront donné ouverture à la continuation de communauté, la Coutume ne dit pas qu'il n'y aura que l'enfant mineur qui pourra demander continuation de communauté pour sa part ; elle dit, au contraire, généralement & indistinctement, *l'enfant, ou enfans survivants peuvent, si bon leur semble, demander continuation de communauté* ; elle ne dit pas *lesdits enfans mineurs*, dont il a été parlé dans la premiere partie de l'article ; mais elle dit indistinctement *l'enfant, ou enfants* ; ce qui comprend tous les enfants, les majeurs & les mineurs : il est vrai que c'est en faveur des seuls enfants mineurs, que la continuation de communauté a été établie ; mais c'est une fausse consé-

quence, que d'en conclure que cette continuation de communauté, lorsque l'existence d'un enfant mineur, à qui le survivant n'a pas fait d'inventaire, y a donné ouverture, ne doive avoir lieu que pour la portion que ce mineur a dans la succession du prédécédé; & que les autres enfants majeurs ne doivent pas y être admis. On peut prouver la fausseté de cette conséquence par des exemples tirés du Droit Romain: l'espece de succession prétorienne, qu'on appelloit *bonorum Possessio contra tabulas*, n'avoit été établie qu'en faveur des enfants émancipés prétérits par le testament de leur pere; les enfants qui étoient institués, quelque petite que fût la portion pour laquelle ils l'étoient, n'y étoient pas par eux mêmes admis; mais lorsqu'un enfant prétérit avoit donné ouverture à cette succession prétorienne, quoique ce ne fût qu'en sa faveur qu'elle eût été établie, il n'étoit pas pour cela le seul qui y fût admis, *L.* 3, §. 11, ff. *de bon. poss. cont. tab.* Quant à ce qu'on oppose, que la disposition de la Coutume de Paris pour la continuation de communauté, est une disposition pénale: la réponse est, que quoiqu'elle soit pénale, elle est néan-

moins très-favorable, en ce qu'elle sert à éviter des procès & des discussions inextricables qui ne manquent pas de se rencontrer, lorsqu'il faut partager une communauté de biens en l'état qu'elle étoit lors de la mort du prédécédé, & que cet état ne peut s'établir que sur des enquêtes de commune renommée.

814. Tout ce que nous avons dit pour & contre sur cette question, à l'égard des enfants majeurs, reçoit application à l'égard des enfants que le prédécédé auroit des mariages précédents : c'est pourquoi il suffit que le prédécédé de deux conjoints ait laissé un enfant mineur de leur mariage, à qui le survivant a manqué de faire inventaire, pour que les autres enfants qu'il a de mariages précédents, qui sont appellés comme lui à la succession, puissent à sa faveur prétendre la continuation de communauté, aussi-bien que celui du mariage.

815. Pour que l'enfant mineur du mariage donne ouverture à la continuation de communauté au profit des majeurs & des autres enfants d'un autre mariage, suffit-il qu'il ait existé au temps de la mort du prédécédé, quoiqu'il soit mort depuis sans l'avoir demandée, & même quoiqu'il y ait depuis expresse-

ment renoncé. Auzanet tient l'affirmative ; il prétend que cet enfant ayant, par son existence, donné ouverture à la continuation au profit de tous les enfants ; il ne peut pas, en n'usant pas, pour sa part, de la continuation de communauté, empêcher les autres enfants d'user d'un droit, qui, quoiqu'il leur ait été acquis par lui, leur a été acquis aussi réellement qu'à lui. On peut tirer argument de ce qui est décidé en Droit, que lorsqu'un enfant prétérit avoit donné ouverture à la succession prétorienne, qu'on appelle *bonorum Possessio contra tabulas*, au profit des autres enfants institués, qui n'eussent pu par eux-mêmes y être admis, la répudiation que l'enfant prétérit faisoit de cette succession, n'empêchoit pas les institués d'y venir. *Quum enim semel beneficio aliorum ad beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi nec-ne bonorum possessionem*, L. 10, §. 6, ff. *bonor. poss. cont. tab.*

Au contraire, Lebrun prétend que les enfants majeurs, & ceux des autres mariages ne peuvent être reçus à demander la continuation de Communauté, qu'autant qu'elle est demandée par l'enfant mineur du mariage qui y donne ouverture pour eux.

On dit pour raiſon, que la continuation de communauté étant une peine dûe par le ſurvivant pour le défaut d'inventaire, elle ne peut lui être demandée que par l'enfant mineur, qui eſt le ſeul qui ait droit de ſe plaindre de ce défaut. Les autres enfants peuvent bien demander part à cette continuation de communauté, lorſqu'elle a été demandée par le mineur; mais ils ne peuvent pas ſeuls par eux-mêmes la demander, n'ayant pas droit de ſe plaindre du défaut d'inventaire. A l'égard des raiſons alléguées pour la premiere opinion, on les ſappe, en niant le principe que ce ſoit l'exiſtence de l'enfant mineur, qui, avec le défaut d'inventaire, donne ouverture au droit de continuation de communauté, au profit des enfants majeurs, & de ceux d'un autre mariage; on ſoutient, au contraire, par les raiſons que nous venons de rapporter, qu'il n'y a que l'uſage que le mineur fait du droit de continuation de communauté, qui y donne ouverture au profit des autres enfants.

Deniſar atteſte que cette ſeconde opinion eſt ſuivie dans l'uſage.

816. Il eſt évident que les filles dotées qui ſont excluſes de la ſucceſſion du prédécédé, ou par la Coutume des lieux,

ou par la renonciation qu'ils y ont faite par leur contrat de mariage, ne peuvent être admises à la continuation de Communauté, puisque ce n'est qu'entre le survivant & les héritiers du prédécédé qu'elle a lieu.

A l'égard des enfants dotés qui ne sont pas exclus de la succession du prédécédé, & qui y peuvent venir, en rapportant leur dot, ils ont droit, comme les autres enfants, à la continuation de communauté, s'ils sont mineurs, ou s'ils concourent avec un mineur, sauf le rapport de leur dot.

817. Il n'y a pas lieu aux questions qui ont été agitées dans cette section, dans la Coutume d'Orléans, qui fait continuer la Communauté avec les héritiers, quels qu'ils soient.

SECTION IV.

Des choses qui tombent en la continuation de Communauté dont elle est composée.

ARTICLE PREMIER.

Des choses qui tombent en la continuation de Communauté, & dont elle est composée suivant les principes de la Coutume de Paris.

818. Suivant les principes de la Coutume de Paris, tout le mobilier dont la Communauté étoit composée au temps de la mort du prédécédé, tombe de part & d'autre dans la continuation de communauté, tant pour la part qui en appartient au survivant, que pour celle qui appartient à la succession du prédécédé.

819. Pareillement, les revenus de tous les biens immeubles, tant du survivant, que de ceux de la succession du prédécédé qui tomboient dans la communauté, continuent de tomber dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle durera.

820. Il n'en est pas de même des

conquêts de la communauté, quant à la propriété ; la Jurisprudence des Arrêts a voulu qu'à la mort du prédécédé ; ils ne demeuraſſent dans la continuation de communauté, que quant à leurs revenus, & qu'ils en fuſſent exclus quant à la propriété. C'eſt une modification que la Juriſprudence a apportée à la continuation de Communauté : le dernier Arrêt qui a fixé ſur ce point la Juriſprudence, eſt du 10 Juillet 1627, & a été rendu en forme de Réglement. La raiſon de cette Juriſprudence, eſt que les conquêts de la communauté devenant par la mort du prédécédé, des propres naiſſants des enfants pour la moitié à laquelle ils ſuccèdent, il n'étoit pas convenable que le ſurvivant eût le pouvoir d'en diſpoſer, & de les aliéner pour cette moitié, comme il l'auroit fait, s'ils étoient des effets de la continuation de communauté.

821. Comme c'eſt au tems de la mort du prédécédé, que le mobilier de la communauté tombe dans la continuation de communauté, & que les conquêts immeubles en ſont exclus quant à la propriété ; c'eſt à ce temps qu'on doit avoir égard, ſi les rentes conſtituées qui appartenoient à la communauté, ſont tombées comme un mobilier, ou ſi elles en

ont été exclues comme conquêts immeubles : c'est pourquoi, si au temps de la mort du prédécédé, les conjoints avoient leur domicile sous une Coutume qui répute immeubles les rentes constituées ; celles qui appartenoient alors à la communauté, étant en ce cas réputées immeubles, elles seront, quant à la propriété, excluses de la continuation de communauté, de même que tous les autres conquêts immeubles de la communauté.

Quand même, par la suite, le conjoint tranféreroit durant la continuation de communauté, son domicile sous une Coutume qui répute meubles les rentes constituées ; ces rentes, quoique devenues meubles par cette translation de domicile, ne tomberoient pas dans la continuation de communauté : en ayant été une fois excluses, étant devenues à chacune des parties, pour la part qu'elle y a, des propres de communauté, elles ne peuvent plus tomber dans la communauté.

Au contraire, si au temps de la mort du prédécédé des deux conjoints, lesd. conjoints avoient leur domicile sous une Coutume qui répute meubles les rentes constituées, celles qui appartiennent à la communauté étant en ce cas, suivant la

Loi de ce domicile, réputées meubles, elles doivent tomber, en cette qualité de meubles, dans la continuation de communauté; & y étant une fois tombées, elles n'en sortiront pas, quand même par la suite elles acquerroient la qualité d'immeubles par la translation de domicile que le survivant feroit sous une Coutume qui répute immeubles les rentes constituées.

822. Tous les droits & créances qui étoient propres de communauté à chacun des conjoints, soit au survivant, soit au prédécédé, tels que sont leurs créances respectives, soit pour la reprise de leurs deniers dotaux, soit pour le remploi du prix de leurs propres, quoiqu'effets mobiliers, n'entrent pas plus dans la continuation de communauté, que dans la communauté, & s'exercent sur la continuation de communauté après sa dissolution, comme elles se seroient exercées sur la communauté, si elle n'eût pas continué, comme nous le verrons *infrà.*

823. La créance même que le survivant a pour son préciput, n'entre pas & ne se confond pas dans la continuation de communauté; & le survivant peut l'y prélever.

824. Nous avons vu ce qui passoit

de la communauté, dans la continuation de communauté : voyons à préſent ce qui y entre pendant qu'elle dure. Nous poſerons à cet égard deux maximes.

Premiere maxime. Toutes les choſes que la Coutume fait entrer en la communauté qui eſt entre les conjoints, lorſqu'elles adviennent à l'un des conjoints pendant cette communauté, elle les fait pareillement entrer dans la continuation de communauté, lorſqu'elles adviennent au ſurvivant pendant la continuation de communauté.

Le fondement de cette maxime, eſt que la continuation de communauté eſt vis-à-vis du ſurvivant, cenſée être la même communauté qui étoit entre les conjoints.

825. Suivant cette maxime, tout le mobilier que le ſurvivant acquiert, ou qui lui advient, à quelque titre que ce ſoit, même à titre de ſucceſſion, tant directe que collatérale pendant la continuation de communauté, entre dans la continuation de communauté ; car s'il fût advenu à l'un des conjoints, à quelqu'un de ces titres, pendant la Communauté qui étoit entre les conjoints, la Coutume l'eût fait entrer dans la communauté.

826. Les immeubles qui adviennent au survivant pendant la communauté, à titre de succession, ou à titre de don, ou legs à lui fait par quelqu'un de ses parents de la ligne directe ascendante, ne tombent pas dans la continuation de communauté, car la Coutume ne les eût pas fait entrer dans la communauté, s'ils lui fussent advenus à ces titres pendant la communauté ; mais ceux qu'il acquiert à quelque autre titre que ce soit, même de don, ou legs pendant la continuation de communauté, y entrent, de même qu'ils seroient entrés dans la communauté, s'il les eût acquis pendant la communauté.

Denisar atteste que l'usage est constant sur ce point, nonobstant l'avis contraire de Duplessis.

827. Néanmoins si le don, ou legs, soit de meubles, soit d'immeubles, étoit fait sous la condition expresse, que les choses données ou léguées n'entreroient pas en la continuation de communauté ; ou, ce qui est la même chose, qu'elles seroient propres au donataire, elles n'y entreroient pas ; car il est permis d'apposer telle condition que bon semble à sa libéralité, *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.*

828. Il n'en est pas de même des clauses du contrat de mariage du survivant avec le prédécédé : par exemple, s'il étoit stipulé par ce contrat, que tout ce qui adviendroit pendant le mariage aux conjoints par succession, don, ou legs, lui seroit propre ; cette clause qui auroit exclu de la communauté le mobilier des successions qui seroient échues aux conjoints pendant le mariage, n'exclura pas de la continuation de communauté le mobilier des successions qui écheront au survivant après la dissolution du mariage pendant la dissolution de la communauté.

Pareillement, s'il avoit été stipulé, que les successions seroient communes ; cette clause, qui auroit fait entrer dans la communauté les immeubles des successions qui leur seroient échues pendant le mariage, ne fera pas entrer dans la continuation de communauté les immeubles des successions échues au survivant pendant cette continuation de communauté.

Notre opinion est fondée sur deux raisons ; la premiere est que les conventions de réalisation, de même que celles d'ameublissement, sont de droit étroit, & par conséquent non susceptibles d'ex-

tension : celles qui réalisent, ou qui ameublissent, ce qui adviendra pendant le mariage aux conjoints par succession, don, ou legs, ne peuvent donc pas s'étendre à ce qui n'est advenu au survivant, à ces titres, que depuis la dissolution du mariage pendant la continuation de communauté.

La seconde raison est, que la communauté étant formée par la convention expresse ou tacite des parties; c'est leur convention qui doit régler ce qui doit y entrer, ou n'y pas entrer: mais c'est la loi, & non la convention, qui forme la continuation de communauté; il n'y a donc que la loi seule qui doive régler ce qui doit y entrer, ou n'y pas entrer.

On trouve, à la vérité, dans les livres un Arrêt du 3 Mars 1635, contraire à notre opinion, par lequel, dans l'espece d'une communauté de tous biens présens & à venir établis par le contrat de mariage, on prétend avoir été jugé que les immeubles d'une succession, échue au survivant pendant la continuation de communauté, devoient y tomber. Mais ne paroissant pas que cet Arrêt, en le supposant tel qu'il est rapporté, ait fixé sur le point la Jurisprudence, il est

est très-permis de s'écarter de ce qu'on prétend qu'il a décidé.

829. *Seconde maxime.* Rien de tout ce que les enfants acquierent durant la continuation de communauté à quelque titre que ce soit, soit meubles, soit immeubles, ni même de ce qu'ils avoient lorsqu'elle a commencé, d'ailleurs que de la succession du prédécédé, n'entre dans la continuation de communauté, ni quant à la propriété ni quant à la jouissance.

En un mot, les enfants ne mettent rien dans la continuation, que ce qu'ils y ont fait entrer de la succession du prédécédé dont le survivant se trouve en possession. La raison est que la Coutume par l'article 240 donne bien aux enfants le droit de demander continuation de communauté au survivant dans les meubles & conquêts qu'il se trouvera avoir; elle dit : « Les enfants pourront, si bon » leur semble, demander communauté » en tous les biens meubles & conquêts » immeubles du survivant » ; mais elle ne dit pas que le survivant pourra demander communauté en ce qu'auront les enfants.

C'est pourquoi si durant la continuation de communauté il est échu aux enfants quelque succession de quelqu'un

de leurs parents ; s'il leur a été fait quelque don ou legs ; s'ils ont gagné quelque chose par leur industrie, rien de tout cela ne tombe dans la continuation de communauté ; & si le survivant étoit leur tuteur, il doit leur en rendre compte, tant en principaux qu'intérêts, sans rien imputer des intérêts sur leurs aliments, qui leur sont dûs d'ailleurs par la continuation de communauté.

ARTICLE II.

En quoi differe la Coutume d'Orléans de celle de Paris sur les choses qui entrent dans la continuation de communauté.

830. La Coutume d'Orléans convient avec celle de Paris, par rapport à ce qu'elle fait passer de la communauté dans la continuation de communauté ; elle en differe seulement par rapport à ce que le survivant acquiert pendant la continuation de communauté ; elle n'y fait entrer que ce qu'il acquiert du fonds commun, ou par son industrie, laquelle est censée faire aussi, en quelque façon, partie du fonds commun : le survivant ayant apporté son

industrie à la communauté qui a été entre lui & le prédécédé, est censé continuer de l'apporter à la continuation de communauté.

Suivant ces principes, le survivant acquiert à la continuation de communauté les gains qu'il fait, qui proviennent de son commerce, de son art ou de sa profession; mais ce qui advient au survivant par succession, don ou legs n'y entre pas; c'est ce qui résulte de l'article 217 de la Coutume d'Orléans, qui est conçu en ces termes: « Si durant » la communauté de biens entre plu- » sieurs personnes, à aucunes d'icelles » échéent & adviennent quelques biens » & héritages par succession, don ou » legs; tels héritages & biens ne sont » compris en ladite communauté, sinon » qu'il y eût convention expresse au » contraire ».

Ces termes *durant la communauté de biens*, ne comprennent pas, à la vérité, la communauté de biens qui est entre un mari & une femme; cette communauté est une espece particuliere de communauté, différente des autres communautés & sociétés universelles, qui se regle par des principes différents, & qui lui sont particuliers, dont la Coutume en

conséquence a traité sous un titre particulier; mais ces termes comprennent toutes les autres communautés ou sociétés universelles, non-seulement celles qui se contractent entre personnes étrangeres par un traité par écrit, mais pareillement celle qui se contracte sans écrit par l'article 216, entre le survivant & les héritiers du prédécédé, qu'on appelle continuation de communauté.

La seconde partie de l'article 217, qui commence par ces termes: *Néanmoins si au survivant de deux conjoints*, & que nous rapporterons ci-après, nous fournit une preuve manifeste que la premiere partie de l'article 217 comprend dans la regle qu'elle propose, la communauté de biens entre le survivant de deux conjoints, & les héritiers du prédécédé; car la Coutume, après avoir établi pour regle par la premiere partie de l'article, que tout ce qui advient durant la communauté par succession, don ou legs à un des associés n'entre pas en communauté, excepte incontinent de cette regle par la seconde partie, une certaine espece de succession qui advient au survivant de deux conjoints pendant la continuation de communauté en laquelle il est avec ses en-

fants, laquelle succession en un certain cas, demeure dans la continuation de communauté: la Coutume par cette exception qu'elle fait à la regle établie par la premiere partie de l'article, fait évidemment connoître que l'espece de communauté qui est entre le survivant & les héritiers du prédécédé est comprise dans cette regle, & que hors le cas porté par l'exception qui est en la seconde partie de l'article, dans tous les autres cas tout ce qui advient au survivant par succession, don ou legs ne tombe pas dans la continuation de communauté, suivant cette maxime de Droit: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

831. L'article 217, que nous avons rapporté ci-dessus, dit: *Si durant la communauté entre plusieurs personnes à aucunes d'icelles adviennent quelques* BIENS *& héritages.* Ce terme BIENS est un terme général qui comprend tant les meubles que les immeubles; c'est pourquoi non-seulement les héritages, mais même le mobilier qui échoit au survivant par succession, don ou legs pendant la continuation de communauté en est exclus, & lors de la dissolution de la communauté, le survivant doit au partage avoir la reprise de ce mo-

bilier, pourvu qu'il en justifie par un inventaire ou par quelque autre acte qui en puisse tenir lieu, tel que feroit un partage qu'il auroit fait d'une succession mobiliaire avec ses co-héritiers.

832. Rien de ce qui est échu au survivant à ces titres n'entre dans la continuation de communauté, pas même la jouissance; c'est pourquoi, lors de la dissolution, le survivant pourroit retenir les fruits des héritages qui lui seroient advenus à quelqu'un de ces titres, si lesdits fruits étoient encore extants, quoique lesdits fruits eussent été perçus durant la continuation de communauté: pareillement il pourroit retenir le prix qui en seroit encore dû s'il les avoit vendus; mais lorsqu'ils ne sont plus en nature, ni le prix d'iceux, le survivant ne peut en prétendre aucune reprise, à moins qu'il ne justifiât qu'il en a enrichi la société; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, & que la société n'en a pas été enrichie.

833. La regle que tout ce qui arrive au survivant à titre de succession durant la communauté n'y entre pas, reçoit exception dans un cas par la seconde partie de l'article 217, dont voici les termes.

» Néanmoins, si au survivant de deux
» conjoints par mariage, qui n'auroit
» fait partage à ses enfans & héritiers
» du décédé, ou inventaire dûment fait
» des biens communs, ou contrat équi-
» pollent à partage, advenoient & échus-
» sent quelques biens meubles par la
» succession & trépas desdits enfants, &
» dans l'an d'icelle succession advenue,
» il ne fait lesdits partage ou inven-
» taire avec ses enfants vivants, ou
» qu'autrement entre iceux n'en soit dis-
» posé; en ce cas lesdits biens meubles
» échus au survivant par le trépas de
» sondit enfant, seront & demeureront
» en ladite communauté, ensemble le
» revenu desdits héritages, jusqu'à ce
» que lesdits partage ou inventaire soient
» faits ». Suivant cet article, le survi-
vant qui est en continuation de com-
munauté avec ses enfants, à qui, pendant
ladite société, échoit la succession de
l'un desdits enfants, doit, pour se la
conserver en entier, dissoudre, dans l'an-
née de la mort de cet enfant, la continua-
tion de communauté en laquelle il est
avec ses autres enfans; quoi faisant,
il succede à cet enfant à tous les biens
de cet enfant, auxquels la qualité d'hé-
ritier aux meubles & acquêts dudit en-

fant lui donne droit de succéder, & par conséquent à la part que cet enfant avoit dans les biens, tant meubles, qu'immeubles de la continuation, sans que le survivant fasse rien entrer de cette succession dans la continuation de communauté, durant laquelle elle lui est échue, conformément à la regle établie au commencement.

Mais lorsque le survivant a négligé de satisfaire à la Coutume, & n'a pas fait dissoudre dans l'année de la mort de cet enfant la continuation de communauté en laquelle il est avec ses autres enfants, il est privé de la succession de cet enfant, quant à la part que cet enfant avoit dans le moblier de la continuation de communauté; laquelle part en ce cas demeure dans la continuation de communauté, & accroît aux autres enfants : c'est ce qui résulte de ces termes de l'article 217, *en ce cas lesdits biens-meubles échus audit survivant par le trépas de sondit enfant, seront & demeureront en ladite communauté.*

834. Observez que ces termes *seront & demeureront en ladite communauté*, ne peuvent s'appliquer qu'à la part que cet enfant avoit dans les biens-meubles de la continuation de communauté : si cet

enfant a laissé dans sa succession d'autres biens qu'il avoit d'ailleurs, nulle difficulté que le survivant y succede, sans en rien faire entrer dans la continuation de communauté.

835. A l'égard de la part que l'enfant, dont la succession est échue au survivant durant la continuation de communauté, avoit dans les acquêts de ladite continuation de communauté, le survivant, faute d'avoir fait dissoudre la continuation de communauté dans l'année de la mort dudit enfant, n'est privé de la succession de cette part dans lesdits acquêts, que pour les revenus qui continuent de tomber dans la continuation de communauté, tant que le survivant la laisse subsister; mais il n'en est pas privé quant à la propriété. C'est le sens de ces termes : *Ensemble le revenu desdits héritages, jusqu'à ce que ledit partage ou inventaire soient faits.* La Coutume ne dit pas, comme elle le dit des meubles, que les héritages demeureront en la continuation de communauté; elle dit seulement que *le revenu desdits héritages* y demeurera *jusqu'à ce que ledit partage ou inventaire soient faits.*

Observez que ces derniers termes ne se rapportent qu'à ceux-ci, *le revenu*

desdits héritages; car les meubles demeurent irrévocablement confondus dans la continuation de communauté.

836. Observez aussi que la Coutume entend par *lesdits héritages*, tant les acquêts de la continuation de communauté, dont le survivant est héritier en propriété de l'enfant décédé pour la part qu'il y avoit, que les conquêts de la premiere communauté, devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne des enfants, dont le survivant est héritier en usufruit, suivant l'article 315 de la Coutume d'Orléans, *pour la part que ledit enfant y avoit*. Le survivant, faute d'avoir fait dissoudre la continuation de communauté, est privé, par cet article 217, du revenu de la succession desdits héritages, tant que ladite continuation de communauté dure.

SECTION V.

Des Charges de la continuation de Communauté.

837. *Premiere espece de charges de la continuation de Communauté.* Toutes les dettes mobilieres dont la communauté étoit tenue au temps de la mort du pré-

décédé, deviennent dettes de la continuation de communauté; c'est une suite de ce qui a été dit en la section précédente, que tous les biens mobiliers de la communauté entrent dans la continuation de communauté; car ils n'y peuvent passer qu'avec la charge des dettes mobilieres, qui est inséparable desdits biens.

838. Cela comprend, non-seulement les dettes dont la communauté étoit débitrice envers des tiers, mais pareillement celles dont elle étoit débitrice envers chacune des parties; c'est pourquoi toutes les créances & reprises, que, soit le survivant, soit les héritiers du prédécédé, avoient droit d'exercer sur la communauté, deviennent pareillement dettes de la continuation de communauté, & s'exercent sur la continuation de communauté au partage qui s'en fait après sa dissolution.

839. Il est inutile de mettre en question, si les immeubles de la communauté n'entrant pas quant à la propriété dans la continuation de communauté, les rentes par elles dûes n'y doivent pas entrer non plus, quant à leurs principaux? car le survivant & les héritiers du prédécédé ayant chacun moitié, tant dans la continuation de communauté, que dans la

communauté ; il est indifférent qu'ils soient tenus desdits principaux, comme d'une dette de continuation de communauté, ou simplement comme d'une dette de communauté.

840. Les dettes propres de chacun des conjoints, n'étant point, pour leurs principaux, dettes de la communauté, elles ne sont pas non plus dettes de la continuation de communauté ; mais elle est tenue des arrérages & intérêts desdites dettes, tant de ceux qui étoient échus au temps de la mort du prédécédé, lesquels étoient par leur échéance devenus une dette mobiliere de la communauté, que de tous ceux qui courront pendant tout le temps que durera la continuation de communauté ; car les revenus des biens, tant du survivant, que de la succession du prédécédé, tombant dans la continuation de communauté, il est nécessaire que les arrérages & intérêts de leurs dettes, qui sont une charge desdits revenus, y tombent pareillement, pendant tout le temps que durera la continuation de communauté.

841. Les frais funéraires du prédécédé, parmi lesquels on comprend le deuil qui est dû à la veuve, pareillement les legs portés au testament du prédécédé, n'étant

point dettes de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 275 & 276, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté ; c'est pourquoi les sommes payées pour les acquitter, sont précomptées aux héritiers du prédécédé au partage de la continuation de communauté, comme nous le verrons *infrà*.

Lebrun, *ibid. sect.* 4, *dist.* 1, *n.* 17, est d'avis contraire ; il prétend que les legs testamentaires du prédécédé étant une charge de tous les biens de sa succession, tant de ses propres qui n'entrent pas dans la continuation de communauté, que de son mobilier qui y entre, la continuation de communauté doit être chargée d'une part desdits legs, au *prorata* de ce que le mobilier en doit porter, qui n'a pu entrer dans la continuation de communauté qu'avec cette charge. Cette opinion de Lebrun nous jeteroit dans la discussion que la Coutume a voulu éviter, en établissant la continuation de communauté, qui est la discussion de la quantité du mobilier qu'il y avoit dans la succession du prédécédé au temps de sa mort. Indépendamment de cet inconvénient, le raisonnement sur lequel Lebrun fonde son opinion, est faux : de ce que la part

que le prédécédé avoit dans les biens de la communauté, laquelle est entrée, ou plutôt demeurée dans la continuation de communauté, étoit chargée des legs du prédécédé; il s'ensuit seulement que ces legs sont une charge de la part des enfants dans la continuation de communauté; mais il ne s'ensuit pas qu'ils soient une charge commune de la continuation de communauté : cette continuation de communauté étant la même communauté qui est censée continuer, il n'y a de dettes de cette continuation de communauté, que celles qui étoient dettes de la communauté, & celles que le survivant a depuis contractées, comme chef de cette société; celles qui étoient dettes particulieres de chacune des parties, ne sont pas dettes de la continuation de communauté, mais seulement dettes de la part que la partie débitrice a dans la continuation de communauté.

842. Si le prédécédé avoit fait des legs de rentes ou pensions annuelles, les arrérages étant une charge du revenu des biens de sa succession, lequel revenu entre dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle dure; ladite continuation de commu-

nauté sera chargée desdits arrérages qui courront pendant le temps qu'elle durera.

Il en est de même des arrérages & intérêts du douaire dû à la veuve par la succession du prédécédé ; la veuve qui jouit en continuation de communauté, de tout le revenu des biens de la succession du prédécédé, doit confondre tous les intérêts & arrérages de son douaire qui courront pendant tout le temps que la continuation de communauté courra.

843. *Seconde espece.* La continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant contracte pendant le temps que dure la continuation de communauté : elle est tenue tant des dettes mobilieres que des rentes que le survivant auroit constituées pendant ce temps, tant des principaux que des arrérages.

844. Il faut en excepter, 1°. celles que le survivant auroit contractées pour les affaires qui lui sont particulieres & dont il profite seul : par exemple, si par un partage d'immeubles que le survivant a fait avec ses cohéritiers pendant le temps de la continuation de communauté, il s'est obligé envers ses cohéritiers à un retour, soit en rente, soit en argent, cette dette n'est point une

dette de continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages & intérêts qui en courront pendant le temps qu'elle doit durer ; car c'est une dette qu'il a contractée pour une affaire qui lui est particuliere, & dont il a seul profité.

Par la même raison, si le survivant, durant la continuation de communauté, s'étoit obligé envers un architecte au paiement d'une certaine somme d'argent pour la construction d'une maison, qu'on lui a construite sur son héritage propre, le survivant profitant seul de cette construction, doit être tenu seul de cette dette : quoiqu'il l'ait contractée pendant la continuation de communauté, elle n'en doit pas être chargée.

845. Il faut excepter, 2°. les dettes qui ont pour cause une pure donation : car le pouvoir qu'a le survivant sur les biens de la continuation de communauté, ne s'étendant pas jusqu'à pouvoir en disposer par donation, comme nous le verrons dans la section suivante, c'est une conséquence qu'il ne peut la charger des dettes qui auroient pour cause une pure donation ; c'est pourquoi si durant le temps de la continuation de communauté le survivant a promis, en faveur de mariage, une somme à un

tiers pour l'amitié qu'il lui portoit; la continuation de communauté ne sera pas tenue de cette dette; le survivant sera tenu seul de l'acquitter sur sa part.

846. Ayant décidé, *suprà*, n. 253, que l'obligation de garantie que l'homme contracte en vendant, pendant sa communauté, l'héritage propre de la femme, sans son consentement, n'est pas une dette de sa communauté; nous devons par la même raison décider, que lorsque le survivant a vendu, pendant la continuation de communauté avec ses enfants, l'héritage propre de ses enfants; l'obligation de garantie qu'il contracte envers l'acheteur, quoique contractée durant la continuation de communauté, n'est pas une dette de cette continuation de communauté, qui doit seulement être tenue de la restitution du prix qui y est entré. C'est pourquoi les enfants pourront, du vivant du survivant, revendiquer leur propre qu'il a vendu, aux offres de rendre pour leur part le prix, sans craindre que l'acheteur leur oppose l'exception de garantie.

847. Hors ces trois cas d'exception, la continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant a contractées pendant tout le temps qu'elle a duré.

Il paroît néanmoins y avoir à cet égard quelque différence entre la Coutume de Paris & celle d'Orléans. Dans la Coutume de Paris, les enfants ayant droit de demander au survivant, part dans tous les biens, meubles & conquêts immeubles du survivant, faits depuis la mort du prédécédé, quelle qu'ait pu être la cause qui les lui ait fait acquérir; ils doivent pareillement supporter la part de toutes les dettes qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, sans qu'on doive rechercher la cause pour laquelle il les a contractées, si ce n'est dans les cas d'exception ci-dessus.

Au contraire, la Coutume d'Orléans ne faisant entrer dans la continuation de communauté, que ce que le survivant acquiert du fond commun; elle ne doit la charger des dettes contractées par le survivant, que lorsqu'elles peuvent paroître avoir été contractées pour raison du fond commun.

Il est vrai que le survivant ayant une administration des biens de la continuation de communauté, dont il n'est pas comptable; il n'est pas nécessaire pour que les dettes qu'il a contractées, pendant le temps de la continuation de

communauté en soient une charge, qu'il soit justifié qu'elles ont été contractées pour les affaires de cette continuation de communauté. C'est pourquoi il n'est pas douteux que la continuation de communauté est tenue des différents emprunts de deniers que le survivant a faits pendant qu'elle a duré, quoiqu'il ne paroisse aucun emploi qu'il en ait fait, n'étant pas impossible qu'ils aient effectivement été faits pour les affaires de la continuation de communauté. Mais lorsque les dettes contractées par le survivant, pendant la continuation de communauté, ont une cause qui lui est entièrement étrangere; elle n'en doit pas être chargée suivant l'esprit de la Coutume d'Orléans.

Par exemple, si pendant la continuation de communauté le survivant a eu une querelle avec un particulier, envers qui il ait été condamné en quelque somme pour réparation civile, la continuation de communauté ne doit pas, suivant l'esprit de la Coutume, être chargée de cette dette, dont la cause lui est entièrement étrangere.

Par la même raison si le survivant pendant la continuation de communauté a géré la tutelle d'un mineur, elle sera bien tenue du compte des sommes qu'il

a reçues pour le mineur, parce qu'elles y sont entrées ; mais elle ne sera pas tenue des dommages & intérêts que le survivant devroit à son mineur pour sa mauvaise administration. La cause de cette dette étant entierement étrangere à la continuation de communauté.

848. A l'égard des dettes que les héritiers du prédécédé contractent durant la continuation de communauté, il est évident qu'elle n'en est pas tenue; ces héritiers n'acquérant rien à la continuation de communauté de ce qu'ils acquierent durant la continuation de communauté, ils ne doivent pas la charger des dettes qu'ils contractent.

849. *Troisieme espece.* Dans la Coutume de Paris les dettes des successions qui échéent au survivant durant la continuation de communauté, sont dettes de ladite continuation de communauté, à proportion du mobilier desdites successions, qui y entre de la même maniere que les dettes des successions qui échéent durant le mariage à l'un des conjoints, sont dettes de la communauté, à proportion de ce qui y entre desdites successions. Voyez *suprà*, *n*. 261.

Dans la Coutume d'Orléans, qui ne fait rien entrer dans la continuation de

communauté des successions qui échéent au survivant; il est évident que les dettes desdites successions n'y entrent pas.

850. *Quatrieme espece.* La continuation de communauté est chargée tant des aliments du survivant, que de ceux des héritiers du prédécédé pendant qu'elle dure.

Observez néanmoins à l'égard de ceux des héritiers du prédécédé que ces héritiers les doivent venir chercher dans la maison du survivant, où est le siege de la continuation de communauté. Ils doivent aussi leur être fournis aux dépens de la continuation de communauté dans les lieux où le survivant juge à propos de les envoyer pour leur éducation; mais si ces héritiers ont vécu ailleurs de leur industrie pendant un certain temps, ils ne sont pas reçus à rien prétendre contre la continuation de communauté pour les aliments qu'elle ne leur a pas fournis pendant ce temps.

851. *Cinquieme espece.* La continuation de communauté est chargée des réparations & frais d'entretien des héritages dont elle a la jouissance, de même que la communauté en est tenue à l'égard des héritages dont elle a la jouissance; mais elle n'est pas tenue des grosses réparations & reconstructions, de même

que la communauté n'en est pas tenue. Voyez ce que nous avons dit, *suprà n.* 271 & 272.

852. *Sixieme espece.* Les frais de l'inventaire qui est fait pour la dissolution de la continuation de communauté; les frais de liquidation & de partage des biens & de tous les actes nécessaires pour y parvenir, sont aussi des charges de la continuation de communauté.

SECTION VI.

Du pouvoir du survivant sur les biens de continuation de la communauté.

853. De même que la communauté entre deux conjoints par mariage a un chef, qui est le mari, la continuation de communauté a pareillement un chef, qui a seul le droit de disposer des effets de cette continuation de communauté pendant qu'elle dure, & ce chef est le survivant, soit que ce soit le mari, soit que ce soit la femme qui ait survécu.

Le pouvoir qu'a ce chef sur les biens de la continuation de communauté, est, suivant Renusson, entièrement le même que celui du mari sur les biens de la communauté; mais suivant le sentiment commun, il est différent de ce-

lui qu'a le mari ſur les biens de la communauté; celui-ci a ſur les biens de la communauté le pouvoir d'un maître abſolu; il peut en diſpoſer comme de choſes à lui appartenantes pour le total, même par des donations qu'il peut faire à des tiers, ſauf qu'il ne peut les appliquer à ſon profit, ni au profit des ſiens, au préjudice de ſa femme, comme nous l'avons vu, *ſuprà*, *part.* 2.

Au contraire le pouvoir qu'a le ſurvivant, ſoit le mari, ſoit la femme, ſur les biens de la continuation de communauté, n'eſt pas le pouvoir d'un maître abſolu; c'eſt pourquoi il n'a pas le droit de diſpoſer des effets de la continuation de communauté à titre de donation pure & ſimple envers des tiers au préjudice de la part qu'y ont les héritiers du prédécédé; il a ſeulement ſur leſdits biens le pouvoir d'un adminiſtrateur, *cum liberâ*, c'eſt-à-dire celui que donne un droit d'adminiſtration dont on ne doit aucun compte; il peut en conſéquence diſpoſer de tous les effets de la continuation de communauté, tant pour ſa part que pour celle des héritiers du prédécédé à quelque titre que bon lui ſemble, ſauf le titre de donation qui lui eſt interdit.

C'eſt en conſéquence de ce pouvoir

qu'a le ſurvivant ſur les biens de la continuation de communauté, qu'elle eſt chargée de toutes les dettes qu'il contracte, comme nous l'avons vu, *ſuprà*.

C'eſt en conſéquence de ce pouvoir qu'il peut aſſocier un tiers à la continuation de communauté, qui deviendra l'aſſocié des héritiers du prédécédé auſſi bien que le ſien, ſans qu'il ait beſoin pour cela de leur conſentement, comme nous le verrons au chapitre ſecond.

SECTION VII.

Des manieres dont ſe diſſout la continuation de communauté.

ARTICLE PREMIER.

Des manieres dont ſe diſſout la continuation de communauté ſuivant les principes de la Coutume de Paris.

854. Pour diſſoudre la continuation de communauté du vivant des parties, lorſque les enfants avec leſquels elle a continué ſont encore mineurs, ou même lorſque l'un d'eux l'eſt encore, le ſurvivant doit faire un inventaire fidele avec un légitime contradicteur.

855. Cette diſſolution de communauté peut être demandée, ſoit par l'une, ſoit par l'autre des parties ; le ſurvivant peut

peut la demander, soit que ses enfants, soient majeurs, soit qu'ils soient encore mineurs, en leur faisant pour cet effet nommer un subrogé tuteur, avec qui il fera l'inventaire dissolutif de communauté.

Lorsque les enfants sont devenus majeurs, & qu'ils ne se prêtent pas à la dissolution de communauté, le survivant peut les assigner & faire rendre une Sentence qui donnera assignation à un certain jour en la maison du survivant, pour être procédé ledit jour & les jours suivants, à l'inventaire dissolutif de la continuation de communauté, tant en présence qu'absence.

Les enfants peuvent aussi demander au survivant la dissolution de la communauté, & l'assigner pour cet effet pour faire inventaire: laquelle assignation doit être donnée, soit par le tuteur ou subrogé tuteur des enfants, s'ils sont encore mineurs; soit par eux-mêmes, s'ils sont devenus majeurs.

§ 56. Cet inventaire qui est nécessaire pour dissoudre la continuation de communauté, lorsqu'elle a commencé, doit être tel, & revêtu des mêmes formes que celui qui est nécessaire pour empêcher la continuation de communauté; il

doit pareillement être clos & affirmé en justice dans les trois mois, du jour qu'il a été fini. Voyez ce qui a été dit, *supra, sect. 2, art. 1, §. 3.*

Lorsque la clôture a été faite dans les trois mois, il a été jugé qu'elle avoit un effet rétroactif, au temps de la perfection de l'inventaire, & que la communauté étoit censée avoir cessé, non pas seulement du jour de la clôture, mais du jour que l'inventaire avoit été achevé. L'Arrêt qui est de l'année 1689, est rapporté par Lemaître.

Pour que la clôture qui ne seroit faite qu'apres l'expiration des trois mois, puisse dissoudre la continuation de communauté, il faut que le survivant fasse avec le subrogé tuteur, procéder à un récolement à l'inventaire, qui constate, tant les choses acquises depuis l'inventaire, que celles comprises en l'inventaire qui ne se trouvent plus, lequel récolement, aussi bien que l'inventaire, doit être présenté au Juge, & affirmé par le survivant.

L'auteur du Traité des Contrats de mariage, rapporte un Arrêt du 12 Mai 1746, sur les conclusions de M. Joli de Fleuri, qui a jugé qu'une clôture d'inventaire faite après les trois mois, n'a-

avoit pas, faute de récolement, dissous la continuation de communauté.

857. Lorsque cet inventaire est défectueux en quelque chose, les enfants sont bien fondés à prétendre, que sans avoir égard à cet inventaire qui sera déclaré nul, la communauté sera déclarée avoir toujours continué.

Il n'y a que les enfants qui soient recevables à opposer les défauts de cet inventaire : quelque défectueux qu'il soit, les enfants peuvent s'en contenter, & fixer au temps de cet inventaire l'époque de la dissolution de la continuation de communauté, sauf à eux à demander que le survivant y ajoute les effets qu'ils justifieront avoir été omis.

Lorsque les enfants qui étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, & avec lesquels la communauté a continué faute d'inventaire, sont tous depuis devenus majeurs, Duplessis sur Paris, Traité de la Communauté, *liv.* 3, *ch.* 5, pense que le seul consentement du survivant & des enfants, de quelque maniere qu'il soit exprimé, pourvu que ce soit par écrit, suffit en ce cas pour dissoudre la continuation de communauté. Cette opinion paroît raisonnable.

858. Lorsque la continuation de com-

munauté n'a pas été dissoute du vivant des parties, elle se dissout par la mort du survivant, suivant le principe de droit, *Morte socii solvitur societas*, *l.* … §. 9, ff. *pro soc.*

859. Lorsque la communauté a continué entre le survivant & plusieurs enfants du prédécédé, la mort de l'un desdits enfants ne dissout pas la continuation de communauté tant qu'il en reste quelqu'un; mais la part que cet enfant avoit dans la continuation de communauté, accroît aux autres enfants. C'est ce qui est décidé par l'*art.* 243 de la Coutume de Paris, qui sera rapporté en la Section suivante.

Cette décision n'est point contraire au principe de droit, que la mort d'un seul des associés opere la dissolution de la société à l'égard de tous les associés, *Morte socii solvitur societas*..... & *si plures supersunt*, *d.* §. 9 : car le principe n'a d'application que lorsque cet associé, qui est mort, faisoit seul une tête dans la société; mais dans celle qui est entre le survivant & ses enfants, chacun desdits enfants ne fait pas une tête dans la société, ils ne font tous ensemble qu'une tête; c'est pourquoi lorsqu'il reste un seul des enfants qui composoient

cette tête, cette tête subsiste par celui qui reste; & il n'y a pas lieu au principe, *morte socii solvitur societas.*

Lorsque l'un des enfants qui est mort durant la continuation de communauté, a laissé des enfants qui sont ses héritiers, les enfants qu'il a laissés, le représentent dans sa part à la continuation de communauté, & il n'y a pas lieu à l'accroissement de cette part.

860. Lorsque les enfants avec lesquels la communauté a continué, sont tous morts sans enfants, laissant le survivant pour leur héritier aux meubles & acquêts; la tête qu'ils composoient dans la société étant éteinte, il n'est pas douteux qu'il ne peut plus y avoir de continuation de communauté; mais ces enfants étant morts sans avoir demandé continuation de communauté, on doit plutôt dire en ce cas, qu'il n'y a pas lieu à la continuation de communauté, qu'on ne doit la dire dissoute, suivant les principes que nous avons établis, *suprà n.* 806.

C'est pourquoi le survivant est censé en ce cas avoir fait pour lui seul toutes les acquisitions d'héritages qu'il a faites depuis la mort du prédécédé, & n'avoir succédé à aucune part à ses enfants, envers lesquels le survivant étoit seule-

ment débiteur du compte du mobilier de la succession du prédécédé, de laquelle dette il a fait confusion en qualité de leur héritier au mobilier.

861. Lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé de leur mariage des enfants, dont les uns étoient mineurs & les autres majeurs, & tous ceux qui étoient mineurs sont morts sans avoir demandé continuation de communauté, la communauté continue-t-elle avec les majeurs qui restent? Cette question dépend de celle qui a été agitée, *suprà*. Si pour qu'il y ait continuation de communauté avec les majeurs, il suffit que le prédécédé ait laissé à sa mort un mineur pour l'un de ses héritiers, ou s'il est nécessaire que le mineur ait demandé continuation de communauté, nous y renvoyons.

862. On a autrefois agité la question, si lorsqu'un enfant qui étoit en continuation de communauté avec le survivant, étoit depuis marié & doté du fonds de la continuation, son mariage opéroit la dissolution de la continuation de communauté, surtout s'il s'établissoit une demeure séparée de celle du survivant? On avoit pensé autrefois que l'enfant, en contractant une nouvelle communauté

avec la personne qu'il épousoit & en sortant de la maison du survivant, étoit censé renoncer pour l'avenir à la communauté en laquelle il étoit avec le survivant, & retirer provisionnellement sur la dot qui lui étoit fournie, la part qu'il avoit dans cette communauté, sauf à compter au partage s'il lui revenoit quelque chose de plus.

Cette opinion n'a pas été suivie : depuis long-temps, il n'est pas douteux qu'un enfant quoique marié & doté pendant la continuation de communauté, quoique sorti de la maison du survivant, continue d'être en continuation de communauté, & d'avoir sa part dans la continuation de communauté; sauf lors du partage qui s'en fera après la dissolution, à précompter la dot qu'il a reçue, laquelle jusqu'à ce temps, est comme une provision qui lui est donnée, pour que les revenus qu'il en percevra, lui tiennent lieu des aliments que la continuation de communauté devoit lui fournir.

Cela a lieu quoique l'enfant fût majeur lorsqu'il a été marié, & quoiqu'il fût le seul avec qui la communauté continuât.

ARTICLE II.

Des manières dont se dissout la continuation de Communauté, suivant les principes de la Coutume d'Orléans.

863. Pour dissoudre la continuation de communauté du vivant des parties, la Coutume d'Orléans n'exige pas autre chose, que ce que nous avons vu, *suprà*, qu'elle exigeoit pour empêcher qu'elle n'eût lieu avant qu'elle ait commencé; elle veut en l'un & l'autre cas que les parties aient sur cela fait connoître leur volonté & leur consentement; c'est le sens de ces termes de l'*art.* 216, ci-dessus rapporté, *ou qu'autrement entre eux n'en soit disposé.*

Néanmoins, lorsqu'il y a des mineurs, la Jurisprudence a établi, que pour dissoudre la continuation de communauté après qu'elle avoit commencé, de même que pour empêcher qu'elle n'ait lieu avant qu'elle ait commencé, le survivant doit faire un inventaire avec un légitime contradicteur.

864. La continuation de communauté se dissout par la mort du survivant: mais suivant les principes de la Coutume

d'Orléans, la mort de toutes les personnes qui ont été héritieres du prédécédé, & avec lesquelles la communauté a continué, ne finit pas la continuation de communauté, à moins que le survivant ne fût leur héritier; mais cette communauté continue avec leurs héritiers, & même avec leurs successions vacantes. La raison est que la Coutume d'Orléans qui fait continuer la communauté avec les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, ne considère dans les personnes, pour faire continuer avec elles la communauté, que la seule qualité qu'elles ont d'héritiers du prédécédé; & par conséquent, suivant l'esprit de cette Coutume, la communauté doit continuer avec les héritiers, auxquels lesdits héritiers transmettent la qualité qu'ils avoient d'héritiers du prédécédé, qui est la seule qualité en laquelle la communauté continuoit avec eux. En un mot, suivant l'esprit de la coutume, c'est avec la succession du prédécédé, plutôt qu'avec les personnes, que la communauté continue, laquelle succession continue dans les héritiers des héritiers, & même dans leur succession vacante.

SECTION VIII.

De l'Accroissement des portions des enfants décédés pendant la continuation de Communauté.

ARTICLE PREMIER.

De cet Accroissement, selon les principes de la Coutume de Paris.

865. L'*art.* 244 de la Coutume de Paris est conçu en ces termes : « Si aucun des enfants qui ont continué la » communauté meurt, ou tous fors un, » les survivants, ou survivant desdits » enfants continuent ladite communauté, & prennent autant que si tous lesdits enfants étoient vivants ».

On ne voit pas trop sur quoi cet accroissement est fondé ; les Commentateurs appliquent mal à cet article ce principe du Droit Romain, qu'il y a lieu au droit d'accroissement, *inter conjunctos re & verbis*. On appelle conjoints, ceux à qui une chose a été léguée, pour le total à chacun d'eux, de maniere qu'elle ne dût être partagée entre eux que par leur concours à l'acceptation du legs ;

c'est entre ces conjoints que, suivant les principes du Droit Romain, il y a lieu au droit d'accroissement, lorsque l'un d'eux meurt avant l'échéance du legs, ou l'a répudié ; en ce cas la chose léguée d[illegible]e pour le total, *jure accrescendi*, ou [illegible], *jure non decrescendi*, au légataire qui a accepté le legs, & qui étoit légataire du total ; mais après que tous les légataires ont concouru au legs, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement : il n'y a pas lieu non plus au droit d'accroissement entre ceux à chacun desquels on a assigné une part dans la chose, par le legs qui leur en a été fait ; car chacun n'étant légataire que de sa part, ils ne sont pas *conjuncti re*, ils sont *conjuncti verbis tantùm*, *inter quos non est locus juris accrescendi.*

Dans l'espece de cet article, lorsque plusieurs enfants mineurs sont venus à la succession du prédécédé, chacun d'eux acquiert, dans la moitié des biens de la continuation de communauté, la même part qu'il a dans les biens de la succession du prédécédé ; ils ne sont donc point entre eux conjoints dans cette moitié des biens de la continuation de communauté, puisque chacun d'eux y a sa

part ; & par conséquent le droit d'accroissement qui a lieu *inter conjunctos re & verbis*, ne peut recevoir dans l'espece de cet article, aucune application : il ne se fait d'accroiss[illegible] que d'une part que l'un des co[illegible] manqué d'acquérir. Il n'y a pas [illegible] à l'accroissement, lorsqu'elle a été une fois acquise : c'est ce qu'a fort bien remarqué Lauriere sur cet article, d'où il a fort bien conclu, que les parts qu'avoient dans les biens de la continuation de communauté les enfants qui meurent durant la continuation de communauté, étant des parts qui leur étoient acquises, le principe du droit d'accroissement *inter conjunctos re & verbis*, ne peut recevoir d'application.

Il faut donc chercher une autre raison de l'accroissement des portions des enfants qui meurent durant la continuation de communauté, que la Coutume accorde par cet article aux autres enfants. Je n'en vois pas d'autre, sinon que la Coutume par cet article a voulu établir une nouvelle peine contre le survivant, qui ne dissout pas la communauté, en le privant de la succession des portions qu'avoient dans les biens de la continuation de communauté,

ſes [illegible]nfants morts durant la continuation [illegible]e communauté, nonobſtant ſa qualité [illegible]'héritier aux meubles & acquêts deſdi[illegible]s enfants, & en transférant cette ſucceſſ[illegible] aux autres enfants ſurvivants, juſqu'a[illegible]r, pour y ſuccéder à ſa place.

866. Obſervez que la Coutume ne prive par cet article le [illegible]rvivant, de la ſucceſſion de ſes enfants morts durant la continuation de communauté, que par rapport à cette eſpece de biens. Si ces enfants morts durant la continuation de communauté avoient acquis par leur induſtrie des biens meubles ou immeubles, ces biens n'étant pas de la continuation de communauté, *ſuprà n.* 829, le ſurvivant en qualité d'héritier aux meubles & acquêts deſdits enfants, y ſuccéderoit.

Mais comme le mobilier qui advient au ſurvivant, à quelque titre que ce ſoit, même à titre de ſucceſſion pendant la continuation de communauté, y tombe, comme nous l'avons vu, *ſuprà, n.* 825, ce mobilier qui n'étoit pas de la continuation de communauté, & que cet enfant avoit en propre, tombe dans la continuation de communauté, au moyen de la ſucceſſion qui en eſt échue

au survivant, pendant la continuation de communauté.

867. Observez que c'est à titre de succession que la part qu'avoit dans les biens de la continuation de communauté, l'enfant mort durant cette continuation de communauté, accroît aux autres enfants; c'est pourquoi ils sont tenus comme héritiers de cet enfant, de toutes les dettes de cet enfant; non seulement de celles de la continuation de communauté pour la part dont cet enfant en étoit tenu, & qui diminuent de plein droit la part qu'il avoit dans les biens de la continuation; mais aussi de toutes les autres dettes que cet enfant auroit contractées d'ailleurs: & ils en sont tenus, à moins que cet enfant n'eût laissé d'autres biens immeubles qu'il avoit acquis de son industrie particuliere, auxquels le survivant succéde; auquel cas les dettes se repartissent entre le survivant, comme héritier desdits biens, & entre les freres & sœurs de cet enfant, comme héritiers de sa portion dans les biens de la continuation de communauté, pourquoi il y a une ventilation à faire. Hors ce cas, le survivant ne succéde en rien à son enfant mort, durant la continuation de

communauté ; ce sont ses freres & sœurs qui sont ses seuls héritiers : car la po[illegible] qu'avoit cet enfant, dans les biens [illegible]ntinuation de communauté, ét[illegible] de ce qui revenoit à cet enf[illegible] mobilier & dans le revenu d[illegible] de la succession du prédécédé, dont le survivant lui devoit compte ; le surviv[illegible], par l'accroissement qui se fait de la portion de cet enfant dans les biens de la continuation de communauté, au profit des freres & sœurs de cet enfant, s'acquitte envers eux de ce qui revenoit à cet enfant dans le mobilier & dans les revenus des immeubles de la succession du prédécédé ; il leur en transfere la succession, bien loin qu'il y succède lui-même. Il n'est donc héritier pour rien de cet enfant, ce sont les freres & sœurs de cet enfant, qui sont seuls ses héritiers, & qui sont en conséquence tenus de toutes ses dettes.

868. Lorsque l'enfant mort durant la continuation de communauté, laisse une veuve avec qui il étoit en communauté de biens, la portion qu'il avoit dans les biens de la continuation de communauté n'accroît à ses freres & sœurs qu'à la charge de laisser à la veuve sa part

dans les biens de ladite portion qui sont entrés dans la communauté qui étoit entre son mari & elle.

869. La disposition [illegible], n'a lieu que lorsque les [illegible]urent durant la continua[illegible]nauté, meurent sans enfan[illegible]aissent, ils leur succèdent à leur droit de continuation de communauté, & il n'y a pas lieu au droit d'accroissement porté par cet article.

Lorsque la communauté continue avec plusieurs enfants du prédécédé, & des petits-enfants représentants un enfant mort avant ou depuis la continuation de communauté, si l'un desdits petits-enfants meurt, sa portion accroît à ses freres & sœurs qui restent; ce n'est qu'après la mort de tous lesdits petits-enfants, que leur portion accroît aux autres enfants du conjoint prédécédé.

870. La disposition de cet article étant exorbitante du droit commun, elle doit être restreinte à son cas : cet article faisant accroître les portions des enfants morts durant la continuation de communauté, aux autres enfants survivants jusqu'au dernier, *qui continuera la communauté*. Il n'y a que ceux qui acceptent la continuation de communauté, qui

puissent prétendre cet accroissement ; c'est pourquoi, si le dernier resté des enfants renonçoit à la continuation de communauté, & demandoit compte au survivant de la part qui lui revient dans les biens de la succession du prédécédé, n'étant pas lui-même en continuation de communauté avec le survivant, il ne pourroit pas prétendre l'accroissement des portions des enfants morts avant lui ; les choses en ce cas doivent rentrer dans le droit commun, & le survivant doit avoir été héritier de ceux de ses enfants qui sont morts de son vivant.

ARTICLE II.

Du Droit d'Accroissement qui a lieu dans la Coutume d'Orléans.

871. Lorsque le survivant de deux conjoints par mariage est en continuation de communauté avec plusieurs enfants de leur mariage, & que quelqu'un desdits enfants vient à mourir pendant la continuation de communauté ; la Coutume d'Orléans prive aussi le survivant de la succession de la portion que cet enfant avoit dans le mobilier de la con-

tinuation de communauté, qu'elle fait demeurer dans ladite continuation de communauté, & accroître aux autres enfants; mais elle ne prive pas d'abord & ſur le champ le ſurvivant, de cette ſucceſſion comme fait la Coutume de Paris; elle donne au ſurvivant une année du jour de la mort de l'enfant pour ſe conſerver cette ſucceſſion, en faiſant diſſoudre dans ledit temps la continuation de communauté; ce n'eſt que faute par le ſurvivant d'avoir fait diſſoudre la continuation de communauté dans ledit temps, qu'elle le prive de la ſucceſſion de ladite portion, & qu'elle la fait demeurer dans la continuation de communauté & accroître aux autres enfants: c'eſt une premiere différence entre la Coutume d'Orléans & celle de Paris, par rapport au droit d'accroiſſement.

872. Une ſeconde différence eſt, qu'au lieu que la Coutume de Paris prive le ſurvivant de toute la portion, que l'enfant décédé durant la continuation de communauté, avoit dans tous les biens de la continuation de communauté, tant dans les acquêts que dans le mobilier, & la fait accroître aux autres enfants; au contraire, la Coutume d'Orléans ne prive pas quant à la propriété,

le survivant de la portion qu'avoit l'enfant décédé dans les acquêts de la continuation de communauté ; elle ne le prive que des revenus desdits acquêts ; pendant tout le temps que la continuation de communauté a duré depuis la mort dudit enfant, elle lui en laisse la propriété pour la portion qu'y avoit ledit enfant, & à laquelle elle n'empêche pas le survivant de succéder audit enfant. Voyez ce que nous en avons déjà dit, *suprà n.* 835.

SECTION IX.

De l'acceptation & de la renonciation à la continuation de Communauté.

ARTICLE PREMIER.

De l'Acceptation & de la Renonciation à la continuation de Communauté, suivant les principes de la Coutume de Paris.

873. Il est au choix des enfants après l'examen fait sur l'inventaire des forces de la continuation de communauté, ou d'accepter & de demander au survivant la continuation de communauté, ou de

renoncer à la continuation de communauté, & de demander compte des biens de la succession du prédécédé, en l'état qu'ils étoient au temps de la mort du prédécédé.

Observez que les enfants doivent, ou accepter la continuation de communauté pour tout le temps qu'elle a duré, ou y renoncer *pour tout ledit temps*; ils ne seroient pas reçus à la demander pour une partie du temps qu'elle a duré, en y renonçant pour le surplus dudit temps.

Nous verrons dans un premier paragraphe, par qui peut être demandée la continuation de communauté; dans un second, si cette demande est sujette à prescription; dans un troisieme, quel est l'effet de l'acceptation de la continuation de communauté: nous traiterons dans un quatrieme de la renonciation à la continuation de communauté; dans un cinquieme nous verrons si entre plusieurs enfants, les uns peuvent demander continuation de communauté, les autres y renoncer, & quelle part en ce cas doivent avoir dans la continuation de communauté ceux qui l'acceptent.

§. I.

Par qui la continuation de Communauté peut-elle être demandée?

874. Lorſque le prédécédé de deux conjoints a laiſſé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage ; faute par le ſurvivant d'avoir ſatisfait à ce que la Coutume exige, pour empêcher la continuation de communauté, chacun deſdits enfants peut demander continuation de communauté : les enfants qui étoient majeurs lors de la mort du prédécédé, & ceux que le prédécédé avoit d'un précédent mariage, le peuvent auſſi ; mais ſeulement dans le cas auquel la continuation auroit été demandée par quelqu'un de ceux qui étoient mineurs.

875. C'eſt une queſtion différemment jugée par les Arrêts, ſi le droit que la Coutume accorde aux enfants de demander continuation de communauté, eſt un droit ordinaire & diſponible qui paſſe à leurs légataires univerſels, qui tombe dans leur communauté lorſqu'ils ſont mariés, & qui puiſſe être exercé par leurs créanciers ; ou ſi c'eſt un droit qui leur ſoit perſonnel, de maniere qu'il n'y ait

que lesdits enfants qui puissent être reçus à demander par eux-mêmes la continuation de communauté, sans que ceux qui se prétendroient à leurs droits, puissent être reçus à la demander, lorsque les enfants ne la demandent pas, ou qu'ils sont morts sans l'avoir demandée. On cite des Arrêts qui ont jugé pour cette personnalité : on en cite un qui a donné congé d'une demande de créanciers qui demandoient à exercer les droits d'un enfant, leur débiteur, dans une continuation de communauté, que cet enfant n'avoit pas demandée : on en cite un autre, qui dans l'espece d'un enfant qui étoit mort sans s'être expliqué sur la continuation de communauté, a déclaré le légataire universel de cet enfant non recevable à la demander : on en cite un autre qui déclare pareillement non-recevable une veuve dans la demande qu'elle faisoit en qualité de commune avec son défunt mari, qui étoit mort sans s'expliquer sur une continuation de communauté, par laquelle cette veuve demandoit à partager la part que son mari avoit dans les biens de ladite continuation, comme étant ladite part tombée dans la communauté qui avoit été entre elle & son mari.

Il y a des Arrêts contraires ; on en cite un qui a admis le légataire universel d'un enfant, à demander en cette qualité continuation de communauté, quoique l'enfant fût mort sans l'avoir demandée.

Lebrun s'efforce envain de distinguer le cas d'un légataire universel d'un enfant qui est mort sans avoir demandé la continuation de communauté qu'il avoit droit de demander ; & le cas de la veuve ou des créanciers de cet enfant : il dit qu'un légataire universel qui est *hæredis loco*, a plus de qualité pour demander la continuation de communauté que le défunt avoit droit de demander, que n'en ont la veuve ou les créanciers. Cette distinction est insoutenable : ou ce droit est purement personnel à l'enfant, ou il ne l'est pas ; s'il lui est purement personnel, il ne peut pas plus passer à ses légataires universels, qu'à sa veuve & à ses créanciers ; s'il ne l'est pas, pourquoi les créanciers de cet enfant ne seroient-ils pas reçus à exercer pour lui ce droit, puisqu'ils sont reçus, dans notre Jurisprudence françoise, à exercer les droits de leur débiteur pour une succession, non-seulement dans le cas auquel leur débiteur ne l'auroit pas acceptée,

mais même dans le cas auquel il l'auroit répudiée en fraude ? En quoi, bien loin que des créanciers ayent moins de qualité & moins de droit pour exercer les droits de leur débiteur, que n'en ont ses héritiers ou légataires universels; comme le prétend Lebrun; ils en ont au contraire davantage, puisque ces héritiers ou légataires universels, ne pourroient pas accepter une succession que le défunt auroit répudiée.

En mettant à l'écart les Arrêts qui sont contraires, & qui peuvent avoir été rendus plutôt sur les circonstances de fait, que par le point de droit; je ne vois aucune raison solide, qui oblige de regarder comme un droit qui soit personnel aux enfants, celui que la Coutume leur donne de demander au survivant continuation de communauté à la place du compte qui leur est dû du mobilier & du revenu des immeubles de la succession du prédécédé; je ne vois rien qui empêche, que lorsqu'ils n'ont pas de leur vivant consommé ce choix, que la Coutume leur donne, ils ne puissent transmettre ce choix à leurs successeurs.

C'est

C'est ce qui a été jugé récemment par un Arrêt du premier Septembre 1786 en la Grand'Chambre, au profit des créanciers du feu sieur Durand de Mesi, rapporté dans le Supplément de Denisar.

§. II.

Si le droit que la Coutume accorde aux enfants de demander continuation de Communauté, est sujet à prescription.

876. Le droit que la Coutume accorde aux enfants, de demander au survivant continuation de communauté, leur étant accordé pour leur tenir lieu, tant de leur part dans le mobilier de la communauté qui est resté entre les mains du survivant, que de leurs revenus dont le survivant leur doit compte; c'est une conséquence, que tant que les enfants sont recevables à demander compte, ils sont recevables à demander la continuation de communauté, qui doit, s'ils le veulent, leur en tenir lieu.

Mais, l'action que les enfants ont pour demander ce compte, étant, de même que toutes les autres actions, sujette à la prescription ordinaire de trente ans; lorsque cette prescription a été acquise

au ſurvivant contre cette action, il paroît qu'elle doit l'être auſſi contre la demande en continuation de communauté, qui en eſt comme une eſpece de dépendance.

On ne peut pas établir contre cette déciſion, le principe que nous avons admis en notre Traité du Contrat de Société, *n.* 166, que la demande qu'avoit un aſſocié pour demander partage d'une ſociété, étoit imprescriptible tant que la communauté ſubſiſtoit : ce principe n'a ici aucune application ; car il ſuppoſe qu'il y a eu une ſociété établie qui ſubſiſte encore ; mais la continuation de communauté, n'étant dans la Coutume de Paris qu'un droit & une faculté que la Coutume donne aux enfants de demander continuation de communauté au ſurvivant, à la place du compte qu'il leur doit du mobilier & des revenus des biens de la ſucceſſion de leur mere ; il n'y a de ſociété & de communauté entre le ſurvivant & les enfants, qu'autant que les enfants ou leurs repréſentants, ont demandé au ſurvivant qu'il y en eût une. Lorſqu'ils ne l'ont pas demandée, & que n'étant plus recevables à demander compte au ſurvivant, ils ne ſont plus recevables à lui demander une

continuation de communauté qui en tient lieu ; & il est censé n'y avoir jamais eu de société ni de communauté entre le survivant & ses enfants, & par conséquent, le principe opposé ne peut recevoir d'application.

877. Il en est autrement dans la Coutume d'Orléans : la continuation de communauté, n'est pas dans cette Coutume une simple faculté qu'ont les enfants de la demander ; c'est une vraie société & communauté que la Coutume établit entre le survivant & les héritiers du prédécédé, s'il n'y a pas eu de déclaration contraire. Cette société ayant été établie, lors de la mort du prédécédé, le survivant a dès-lors commencé, & a depuis toujours continué de posséder en commun avec les héritiers du prédécédé, les biens dont cette société est composée ; c'est pourquoi les héritiers sont toujours à temps de lui en demander le partage, sans qu'il puisse leur opposer aucune prescription, suivant le principe rapporté ci-dessus.

§. III.

Quel est l'effet de l'acceptation de la continuation de Communauté?

878. La continuation de communauté, dans les principes de la Coutume de Paris, étant la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, laquelle est censée avoir continué entre le survivant & les enfants héritiers ou successeurs du prédécédé, il s'ensuit que lorsque tous lesdits enfants acceptent la continuation de communauté, ils doivent avoir tous ensemble dans la continuation de communauté, la même part qu'ils ont dans la communauté.

C'est pourquoi, lorsque la communauté entre les conjoints a été contractée à l'ordinaire, pour être partagée par moitié entre le survivant & les héritiers du prédécédé, les enfants auront pareillement tous ensemble la même part dans les biens de la continuation de communauté.

Mais, si par une clause du contrat de mariage, il étoit convenu, que les héritiers du prédécédé n'auroient que le tiers dans les biens de la communauté,

s enfants n'auront tous ensemble que tiers dans ceux de la continuation de communauté. *Vice versâ*; s'il etoit dit que la femme ne seroit commune que pour un tiers, le mari étant prédécédé, les enfants qui ont les deux tiers dans la communauté, auront aussi les deux tiers dans ceux de la continuation de communauté.

879. Dans la subdivision de la portion qui revient à tous les enfants, lorsqu'ils ont tous accepté la continuation de communauté, chacun y aura la même portion pour laquelle il succéde aux biens du prédécédé; c'est pourquoi si le prédécédé qui a laissé quatre enfants, en a fait un son légataire universel; ce légataire ayant seul succédé à la moitié des biens du prédécédé, chacun des trois autres enfants réduits à leur légitime, n'ayant succédé aux biens du prédécédé que pour un huitieme, n'aura pareillement qu'un huitieme dans cette subdivision, & le légataire universel aura le surplus.

Néanmoins le fils aîné, quoiqu'il ait dans les fiefs de la succession du prédécédé, une plus grande portion que ses puînés, n'a dans la subdivision de la *portion qui revient aux enfants dans les*

biens de la continuation de communauté qu'une part égale à celle que chacun de ses puînés y a.

La raison est, que ce qu'il a de plus que ses puînés dans les fiefs de la succession du prédécédé, il ne l'a qu'à titre de préciput légal; mais il n'est héritier & successeur aux biens du prédécédé, que pour une part égale à celle pour laquelle chacun de ses puînés succéde.

A l'égard du cas auquel il n'y a qu'une partie des enfants qui accepte la continuation de communauté, voyez le §. 5, *infrà*.

§ IV.

De la renonciation à la continuation de Communauté.

880. La Coutume, en disant en l'article vingt-quatre, que les enfants peuvent demander, *si bon leur semble*, continuation de communauté, déclare suffisamment qu'ils peuvent renoncer à ce droit qu'ils ont, lorsqu'ils jugent que la continuation de communauté ne leur seroit pas avantageuse.

Ils y peuvent renoncer, soit expressément, en le déclarant au bas de l'inventaire, ou par quelque autre acte, soit ta-

citement, par quelque fait qui renferme la volonté d'y renoncer. En voici un exemple : des enfants qui étoient en droit de demander continuation de communauté à la succession du survivant, à laquelle ils viennent avec d'autres enfants que le survivant avoit d'un précédent mariage, laissent comprendre dans la masse des biens de la succession du survivant, tous les meubles qui se sont trouvés lors de la mort du survivant, & tous les immeubles acquis par le survivant depuis la mort du prédécédé, & ils partagent avec leurs cohéritiers les biens de cette masse, sans demander aucune distraction pour la part qu'ils avoient droit de prétendre dans lesdits biens à titre de continuation de communauté ; il est bien évident que par ce fait, les enfants déclarent suffisamment qu'ils renoncent à la continuation de communauté, & qu'ils s'en tiennent à la créance qu'ils ont contre la succession du survivant, pour le compte que ladite succession leur doit de celle du prédécédé, & de la communauté qui a été entre le survivant & le prédécédé, en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé.

881. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, les enfants peuvent, ou re-

noncer, tant à la communauté, qu'à la continuation de communauté, ou renoncer seulement à la continuation de communauté, & accepter la communauté en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé. Lorsque c'est le mari qui est prédécédé, les enfants ne peuvent renoncer qu'à la continuation de communauté.

882. L'effet de la renonciation des enfants à la continuation de communauté, est, que tous les meubles que le survivant se trouve avoir, & tous les immeubles acquis par le survivant depuis la mort du prédécédé, appartiennent pour le total au survivant, qui est seulement débiteur envers ses enfants du compte des biens de la succession du prédécédé, dont il est demeuré en possession, & du compte de la communauté qui a été entre le survivant & le prédécédé, en l'état qu'elle s'est trouvée au temps de la mort du prédécédé.

Il est nécessaire pour ce compte, de fixer à une certaine somme, la quantité du mobilier de la communauté qui s'est trouvé lors de la mort du prédécédé, pour la part qui en appartenoit à la succession du prédécédé, dont le survivant doit compte à ses enfants.

Lorſque les parties ne conviennent pas entre elles de la ſomme à laquelle ce mobilier ſera fixé, il faut avoir recours au Juge pour régler cette ſomme. Le Juge pour parvenir à ce réglement, ordonne qu'il ſera fait preuves reſpectives par les parties, tant par titres que par témoins, de l'état & des forces du mobilier de la communauté au temps de la mort du prédécédé.

Les titres qui peuvent conduire à cette preuve, ſont les livres de commerce, journaux & papiers domeſtiques, par le dépouillement qu'on en peut faire; le ſurvivant eſt pour cet effet tenu de les repréſenter, ou de ſe purger par ſerment qu'il n'en a aucuns.

La ſeconde eſpece de preuves, réſulte des enquêtes par leſquelles chacune des parties peut faire entendre en dépoſition, les perſonnes qui peuvent avoir quelque connoiſſance de l'état du mobilier de la communauté qui étoit au temps de la mort du prédécédé.

C'eſt ſur l'une & l'autre de ces preuves, ou ſur l'une d'elles, que le Juge ſe regle pour fixer la ſomme du mobilier, dont le ſurvivant doit rendre compte.

§. V.

Si entre plusieurs enfants, les uns peuvent demander continuation de Communauté, les autres y renoncer; & quelle part en ce cas y ont les acceptants?

883. Le droit de continuation de communauté, est un droit divisible, puisqu'il a pour objet, des choses divisibles. Voyez notre Traité des Obligations, *part. 2, chap. 4, sect. 2, n. 288.*

Il est de la nature de tous les droits divisibles, que lorsqu'un tel droit appartient à plusieurs personnes, il se divise de plein droit entre les personnes à qui il appartient, lesquelles y ont chacune leur part, *ibid. n. 299.*

Le droit de continuation de communauté que la Coutume accorde aux enfants du prédécédé, se divise donc entre lesdits enfants: chacun d'eux y a sa part; & comme c'est en leur qualité d'héritiers du prédécédé, que ce droit leur est accordé, la part que chacun desdits enfants y a, est la part pour laquelle il est héritier du prédécédé.

Chacun des enfants ayant sa part dans la continuation de communauté, rien

n'empêche que les uns puissent demander *la continuation de communauté* pour les parts qu'ils y ont, & que les autres y renoncent pour la part qu'ils y ont.

Les enfants ont même souvent à cet égard, des intérêts différents. Supposons que pendant une continuation de communauté qui a duré long temps, le survivant a fait de grandes dépenses pour l'éducation d'un garçon, lesquelles ont absorbé les revenus de cet enfant; & qu'au contraire, il n'ait fait aucune dépense pour une fille qui a toujours demeuré à la campagne pendant ce temps: la part que chaque enfant a dans la continuation de communauté, lui tenant lieu de ce qui lui reviendroit dans le compte que le survivant doit à ses enfants du mobilier, & des revenus des immeubles de la succession du prédécédé, pour ce qui en revient à chacun d'eux, le garçon à qui il doit revenir peu de chose par ce compte, a intérêt de demander sa part dans la continuation de communauté; au contraire, la fille à qui il doit revenir beaucoup par ce compte, a intérêt de demander ce compte; & de renoncer pour cet effet, à la continuation de communauté.

884. La grande question est de sçavoir dans le cas auquel entre plusieurs enfants, les uns demandent continuation de communauté, les autres y renoncent; quelle doit être la part de ceux qui demandent la continuation de communauté? Lebrun prétend que les parts de ceux qui ont renoncé à la continuation de communauté, leur accroissent; de maniere que n'y eût-il qu'un enfant qui eût accepté la continuation de communauté, il peut seul demander en entier, la moitié des biens de la continuation de communauté que la Coutume donne à tous les enfants du prédécédé, à la charge par cet acceptant, de satisfaire, à la décharge du survivant, ses freres & ses sœurs qui ont renoncé à la continuation de communauté, de ce qui peut leur revenir pour leur part dans le compte du mobilier, & des revenus des immeubles de la succession du prédécédé que le survivant leur doit.

M. le Camus dans un acte de notoriété du Châtelet, du 8 Août 1702, rejette l'opinion de Lebrun, qui charge les enfants acceptants, seuls, de la dette du compte dû aux renonçants. La part des renonçants dans les biens de la succession du prédécédé dont le compte leur est dû,

ayant été en la possession du survivant, & non en celle des enfants acceptants; il est contre la raison de charger de ce compte, les enfants acceptants, & de n'en pas charger le survivant.

Suivant ce même acte de notoriété, l'usage du Châtelet est, que les enfants acceptants aient en ce cas, la moitié des biens de la continuation de communauté, & qu'ils contribuent pour cette moitié, à la dette du compte dû aux renonçants, de même qu'à toutes les autres dettes de la communauté.

Cet usage du Châtelet est, en ce point, contraire à la décision d'un Arrêt du 6 Septembre 1687, rapporté au second tome du Journal du Palais, & par Lebrun, quoique contraire à son avis. Cet Arrêt a jugé que la part de l'enfant, qui acceptoit la continuation de communauté, n'étoit point augmentée par la renonciation que les autres y avoient faite. Dans l'espece de l'Arrêt, de trois enfants que le prédécédé avoit laissés pour ses héritiers, deux avoient renoncé à la continuation de communauté, un seul l'avoit demandée; l'Arrêt n'accorda à celui qui l'avoit demandée, que son tiers en la moitié, qui est un sixieme

au total des biens de ladite continuation.

La raison de l'Arrêt est, que la part que chacun des enfants a droit de demander dans les biens de la continuation de communauté, lui tient lieu de la part qui lui revient dans le mobilier & dans le revenu des immeubles de la succession du prédécédé, qui sont restés en la possession du survivant, dont il doit compte à ses enfants; ceux des enfants qui ont renoncé à la continuation de communauté, conservent la part qu'ils ont dans le mobilier & dans les revenus des immeubles de la succession du prédécédé, & ils ne renoncent à la continuation de communauté, que pour s'en faire rendre compte par le survivant; leur renonciation n'augmente donc pas la part qui en revient à celui des enfants qui demande continuation de communauté; & par conséquent elle ne doit pas augmenter sa part dans les biens de la continuation de communauté, qui lui en tient lieu. L'article 243, qui est le seul fondement de l'opinion contraire, ne reçoit ici aucune application. Si cet article fait accroître les portions des enfants morts durant la continuation de

communauté, aux enfants ſurvivants *juſqu'au* dernier ; c'eſt, comme nous l'avons déjà obſervé, *ſuprà*, que cet article qui contient une nouvelle peine contre le ſurvivant, prive le ſurvivant de ſuccéder auxdits enfants, à ce qui leur revient des biens de la ſucceſſion du prédécédé qui ſont entrés dans la continuation de communauté, & en conſéquence de ſuccéder à la part qu'ils avoient droit de demander dans les biens de la continuation de communauté qui devoit leur en tenir lieu : la Coutume transfère cette ſucceſſion, dont elle prive le ſurvivant des conjoints, aux enfants ſurvivants juſqu'au dernier ; c'eſt en conſéquence, que le dernier reſté des enfants, peut demander en entier la moitié des biens de la continuation de communauté, tant comme y ayant part de ſon chef, que comme étant aux droits des autres enfants prédécédés, dont la Coutume le rend à cet égard, héritier à l'excluſion du ſurvivant.

Mais dans l'eſpece dont il s'agit, l'enfant qui demande ſeul continuation de communauté, n'eſt pas aux droits de ceux qui ont renoncé ; bien loin de cela, ceux qui y ont renoncé, conſervent leurs droits, & ne renoncent à la continua-

tion de communauté, que pour s'en faire rendre compte; l'enfant qui demande seul continuation de communauté, n'ayant donc que la part qu'il a de son chef dans le mobilier, & les revenus des immeubles de la succession du prédécédé, du compte desquels la moitié des biens de la continuation de communauté tient lieu; il ne doit avoir que la part qu'il a de son chef dans lesdits biens de la continuation de communauté; & qu'il auroit, si tous les enfants demandoient comme lui, la continuation de communauté.

Lauriere, dans une dissertation qui est à la fin de ses notes sur Loisel, ne suit ni la décision de cet Arrêt, ni celle de l'acte de notoriété ci-dessus rapporté. Il embrasse un sentiment qui lui est particulier, & il prétend que la part de chacun des acceptants dans les biens de la continuation, doit être en même proportion que celle du survivant. Par exemple, en supposant que de trois enfants, il n'y en a qu'un qui accepte; la mise de cet enfant, étant le sixieme qu'il avoit dans la premiere communauté, & celle du survivant, étant la moitié qui fait trois sixiemes, la mise de l'enfant est à celle du survivant, dans la raison

qu'un est à trois ; & par conséquent, suivant ce systême, il devroit avoir un quart dans les biens de la continuation, & le survivant, les trois quarts.

Cette opinion de Lauriere porte sur un faux principe, qui consiste à considérer la continuation de communauté, comme une nouvelle société qui se contracte entre le survivant & ses enfants ; ce principe étant faux, comme nous l'avons fait voir, *suprà*, *n*. 772, l'opinion de Lauriere qui porte sur ce principe, ne doit pas avoir lieu dans la Coutume de Paris, mais bien dans celles dans lesquelles la continuation de communauté est effectivement une nouvelle société ; aussi l'avons-nous embrassée, *infrà*, pour la Coutume d'Orléans, qui est de ce nombre.

Article II.

Principes de la Coutume d'Orléans sur la Renonciation à la continuation de Communauté.

885. La continuation de communauté étant, suivant les principes de la Coutume d'Orléans, une nouvelle communauté ou société, qui se contracte entre le sur-

vivant & les héritiers du prédécédé lorsque ces héritiers étoient majeurs au temps de la mort du prédécédé, ils ne sont pas plus reçus que le survivant à renoncer à cette continuation de communauté, pour tout le temps qu'elle a duré; ils peuvent seulement, suivant les régles des sociétés, en demander la dissolution pour l'avenir.

886. Lorsque les héritiers du prédécédé ou quelques-uns d'eux étoient mineurs, lors de la mort du prédécédé, la Coutume leur permet d'y renoncer, & de s'en tenir à la communauté, en l'état qu'elle étoit au temps de la mort du prédécédé; c'est ce qui est porté par l'article 216 en ces termes: « Toutefois, si lesdits enfants ou (autres) » héritiers étoient mineurs, sera en leur » choix & option, d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté ».

C'est une restitution que la Coutume accorde aux mineurs, contre la continuation de la communauté ou société qu'ils ont tacitement contractée en minorité avec le survivant; cette restitution est fondée sur ce que les mineurs de droit commun sont restituables, contre tous les engagements qu'ils contrac-

tent en minorité contre leurs intérêts.

887. Il suffit que les héritiers du prédécédé aient été mineurs au temps de la mort du prédécédé, qui est le temps auquel la nouvelle communauté est censée s'être contractée, pour qu'ils puissent y renoncer, quoiqu'ils soient depuis devenus majeurs.

888. Ils le peuvent même après l'âge de trente-cinq ans accomplis; il est vrai que l'Ordonnance déclare les mineurs après cet âge, non-recevables à se pourvoir par lettres de rescision contre les engagements qu'ils ont contractés en minorité; mais les héritiers du prédécédé qui étoient mineurs au temps de la mort du prédécédé, n'ayant pas besoin de se pourvoir par lettres de rescision contre la continuation de communauté, puisqu'ils tiennent de la loi même, le droit d'être restitués contre, & de pouvoir y renoncer; ils ne sont pas sujets à cette prescription.

889. Ils doivent faire cette renonciation à la continuation de communauté, pour tout le temps qu'elle a duré depuis la mort du prédécédé; ils ne seroient pas recevables à l'accepter jusqu'à un certain temps, & à y renoncer pour le reste du temps qu'elle a duré.

Mais rien n'empêche qu'un des héritiers du prédécédé puisse accepter de son chef, & pour sa part la continuation de communauté, & y renoncer du chef, & pour la part de son cohéritier à qui il a succédé.

890. L'effet de la renonciation à la communauté, est qu'il est dû par le survivant aux héritiers qui ont renoncé à la continuation de communauté, un compte de la part qui leur appartient dans les biens de la succession du prédécédé, dont le survivant est demeuré en possession. Voyez sur ce compte, ce qui en a été dit, *suprà*.

Lorsqu'il n'y a qu'une partie des héritiers du prédécédé qui a renoncé à la continuation de communauté, le compte qui leur est dû par le survivant, est une dette de la continuation de communauté, qui est entre le survivant & les autres héritiers du prédécédé.

891. Lorsque la communauté ne continue qu'avec une partie des héritiers du prédécédé, les parts du survivant, & de chacun desdits héritiers dans la continuation de communauté, ne se réglent pas dans la Coutume d'Orléans, de la même maniere qu'elles se réglent dans la Coutume de Paris; la continuation

de communauté, étant selon les principes de la Coutume d'Orléans, une espece de société que le survivant contracte avec les héritiers du prédécédé, & à laquelle chacune des parties apporte la part qu'il a dans la premiere communauté; les parts que chacune des parties doit avoir dans la continuation de communauté, doivent, suivant les régles des sociétés, être dans la même proportion que ce que chacune d'elles y a mis.

Lorsque cette société se contracte entre le survivant & tous les héritiers du prédécédé, le survivant y apportant la moitié qu'il avoit dans la communauté, & les héritiers y apportant pareillement leur moitié qu'ils y avoient; ce que le survivant y a apporté, étant en raison égale, à ce que les héritiers du prédécédé y ont apporté, le survivant doit avoir dans la continuation de communauté, une part égale à celle des héritiers; c'est-à-dire, que le survivant y doit avoir la moitié, & les héritiers du prédécédé l'autre moitié, qui se subdivise entre eux par portions viriles, sans que l'aîné y puisse prétendre plus que les autres.

Mais lorsque la communauté ne continue qu'avec une partie des héritiers du prédécédé, ce que le survivant a ap-

porté étant en ce cas en raison inégale, avec ce qu'ont apporté lesdits héritiers, chacune des parties doit avoir dans la continuation de communauté une part inégale, proportionnée à ce qu'elle y a mis. Supposons, par exemple, que le prédécédé a laissé trois héritiers, dont il n'y en a que deux qui ayent continué la communauté avec le survivant, le troisieme y ayant renoncé; les deux héritiers n'ayant apporté en ce cas que le tiers en la moitié, ou le sixieme au total que chacun d'eux avoit dans la communauté, ce qui fait pour eux deux, deux sixiemes, & le survivant ayant de son côté apporté la moitié qu'il y avoit, qui fait trois sixiemes; ce que les héritiers ont apporté se trouve, par rapport à ce que le survivant y a apporté, dans la raison de deux à trois; & par conséquent, pour que chacune des parties ait dans la continuation de communauté, une partie proportionnée à ce qu'elle y a mis, le survivant y doit avoir les trois cinquiemes, & les deux héritiers deux cinquiemes, ce qui est pour chacun d'eux un cinquieme.

SECTION X.

Du partage de la continuation de Communauté; des Prélèvemens & des rapports qui s'y font.

892. La premiere chose pour parvenir au partage des biens de la continuation de communauté, est l'inventaire qu'on en doit faire.

On doit ensuite faire la liquidation des créances que chacune des parties a contre la continuation de communauté, & des dettes, dont chacune des parties est débitrice envers la communauté.

Toutes les dettes de la communauté entrant dans la continuation de communauté, chacune des parties, les héritiers du prédécédé, de même que le survivant, ont contre la continuation de communauté, les mêmes créances qu'ils avoient contre la communauté.

Le survivant est encore créancier de la continuation de communauté, de la reprise du prix de ses propres aliénés, durant la continuation de communauté qui y est entré.

Dans la Coutume d'Orléans, le survivant est, outre cela, créancier de la

reprise de tout le mobilier qu'il justifiera lui être advenu par succession, don, ou legs, durant la continuation de communauté, & y être entré, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 831.

Il en est autrement dans la Coutume de Paris, qui fait entrer ce mobilier dans la continuation de communauté, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 825.

Les héritiers du prédécédé, outre les créances qu'ils avoient contre la communauté, & qu'ils ont contre la continuation de communauté, sont pareillement créanciers de la reprise du prix de leurs propres aliénés durant la continuation de communauté qui y est entré, à moins que lesdits héritiers ne jugeassent à propos de désaprouver la vente que le survivant en auroit faite sans droit, & de les revendiquer contre les acquéreurs: auquel cas il est évident, qu'ils ne pourroient en demander le prix à la continuation de communauté.

Lorsqu'il est échu durant la continuation de communauté aux héritiers du prédécédé, quelques biens ou mobiliers ou immobiliers, dont le survivant, comme leur tuteur, a eu l'administration, ces biens qui procèdent d'ailleurs, que de la succession du prédécédé, n'appartiennent point,

point, ni quant à la propriété, ni quant aux revenus à la continuation de communauté, comme nous l'avons vu ; le compte de tutelle, que le survivant doit auxdits héritiers pour l'administration qu'il a eue desdits biens durant la continuation de communauté, est une dette de la continuation de communauté ; & en conséquence, lesdits héritiers sont créanciers de la continuation de communauté, du reliquat de ce compte ; c'est pourquoi il est préalable de procéder à ce compte, avant que de procéder au partage des biens de la continuation de communauté.

893. Les dettes dont chacune des parties est débitrice envers la continuation de communanté, sont en premier lieu, toutes celles dont elle étoit déja débitrice envers la communauté.

En second lieu, chacune des parties est débitrice envers la continuation de communauté, des sommes qui en ont été tirées pour les affaires particulieres dont elle a seule profité, & dont la continuation de communauté n'étoit point chargée ; telles que sont celles qui en ont été tirées pour le paiement de ses dettes propres, pour des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple

entretien faites à ses héritages propres.

On peut à cet égard établir pour regle, que chacune des parties, soit le survivant, soit les héritiers du prédécédé, doit récompense à la continuation de communauté, des sommes qui en ont été tirées pour ses affaires particulieres, dans les mêmes cas dans lesquels il auroit été dû récompense à la communauté conjugale pour les sommes qui en auroient été tirées pour pareilles affaires.

Les héritiers du prédécédé, sont aussi débiteurs envers la continuation de communauté, de la somme qui en a été tirée pour le paiement des frais funéraires du prédécédé, & pour l'acquittement de son testament; car comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 275 & 276, ce sont des charges particulieres de la succession du prédécédé, dont la communauté ni la continuation de communauté ne sont point chargées.

894. Après avoir fait des états de toutes les sommes dont chacune des parties est créanciere de la continuation de communauté, & de toutes celles dont elle lui est débitrice; lorsque les créances de l'une des parties, soit du survivant, soit des héritiers du prédécédé, excedent ses dettes, la somme dont elle

sera trouvée demeurer créanciere, après déduction faite de ses dettes, fait la matiere d'un prélèvement que cette partie a droit d'exercer sur la masse des biens, tant de ladite somme, que des intérêts qui ont couru depuis la dissolution de communauté.

Au contraire, lorsque les dettes de l'une des parties, excedent ses créances, la somme dont elle se trouvera débitrice envers la continuation de communauté, après déduction & compensation faite de ce qui lui est dû, fait la matiere d'un rapport, que cette partie est tenue de faire à la masse des biens de la continuation de communauté, tant de cette somme que des intérêts qui en ont couru depuis la dissolution de communauté; laquelle somme & lesdits intérêts doivent être, au partage de ladite masse, précomptés à la partie qui en est débitrice.

895. Lorsqu'un enfant a été marié pendant la continuation de communauté, & a reçu une dot, soit en héritages, soit en argent, du fonds de la continuation de communauté; il en doit faire le rapport au partage des biens de la continuation de communauté.

Il ne doit le rapport que du principal de la dot; il ne doit le rapport des fruits

qu'il a perçus, ni des intérêts, que depuis la dissolution de communauté; les autres lui tiennent lieu des aliments que la continuation de communauté eût été obligée de lui fournir, s'il n'eût pas été doté.

L'enfant satisfait au rapport de sa dot qu'il doit, en la précomptant sur la part qui lui revient au partage des biens de la continuation de communauté. Si la dot excédoit cette part, l'enfant devroit précompter l'excédent sur la part qui doit lui revenir au partage qui est à faire entre lui & ses freres & sœurs, des propres de la succession du prédécédé.

Si la dot excédoit la part qui revient à cet enfant dans tous les biens de la succession du prédécédé, le survivant seroit censé avoir donné *de suo* l'excédent; lequel excédent devroit en conséquence être précompté sur la part du survivant dans les biens de la continuation de communauté.

Lorsqu'un enfant, durant la continuation de communauté, a, sans être marié, reçu du fonds de cette communauté, une somme pour lui former un établissement de commerce, ou pour l'acquisition d'une charge, ou pour quelque autre espece d'établissement que ce soit, il doit

pareillement faire rapport de la somme qu'il a reçue au partage des biens de la continuation de communauté; & tout ce que nous venons de dire du rapport qu'y doit faire de sa dot, un enfant marié, reçoit une entiere application à ce rapport.

896. Lorsqu'une fille a fait profession Religieuse durant la continuation de communauté, & a reçu pour cet effet, une dot tirée des biens de la continuation de communauté, ses freres & sœurs, auxquels, suivant l'article 243 de la Coutume de Paris, accroît la part qu'elle avoit dans la continuation de communauté, doivent, comme étant à ses droits, précompter sur cette part qui leur accroît, la dot qu'elle est censée avoir reçue à compte de cette part.

Quand même la dot qu'elle a reçue, excéderoit cette part, s'il y a des propres de la succession du prédécédé, les freres & sœurs de la Religieuse qui lui ont succédé à la part qu'elle y avoit, doivent faire raison de cette dot au survivant, qui est censé l'avoir fournie, plutôt sur le bien de sa fille, que sur le sien.

Mais si la dot excédoit la part que la fille Religieuse avoit dans tous les biens

de la ſucceſſion du prédécédé, le ſurvivant ſeroit cenſé avoir donné *de ſuo* l'excédent, & cet excédent devroit en conſéquence lui être précompté ſur ſa part au partage des biens de la continuation de communauté.

Dans la Coutume d'Orléans, qui faute par le ſurvivant d'avoir diſſous la continuation de communauté, dans l'année de la profeſſion Religieuſe de ſa fille, ne fait accroître à ſes freres & ſœurs, la part qu'elle avoit dans les biens de la continuation de communauté, que quant au mobilier, la dot doit être précomptée par proportion, en partie ſur le mobilier, & en partie ſur les acquêts de la part de la Religieuſe.

897. Au ſurplus, tout ce qui a été dit au Chapitre quatrieme de la troiſieme Partie, ſur le partage des biens de la communauté, ſur les effets, ſur les obligations qu'il produit, s'applique également au partage des biens de la continuation de communauté.

Nous ferons ſeulement deux obſervations à l'égard de la ſubdiviſion qui eſt à faire entre les enfants du prédécédé.

La premiere eſt, que de même qu'au partage principal, quoique l'une des parties ait apporté plus que l'autre à la

continuation de communauté, comme lorsque le survivant a beaucoup de propres, dont les revenus sont tombés dans la continuation de communauté, & que les héritiers du prédécédé en avoient peu ou point, *aut vice versâ;* néanmoins la partie qui a apporté plus en revenus, ne peut, pour raison de ce plus, prétendre aucun prélèvement.

De même dans la subdivision qui est à faire entre les enfants, quoique l'aîné qui a seul la moitié dans les héritages féodaux de la succession du prédécédé ait apporté à la continuation de communauté beaucoup plus en revenus, que n'en a apporté chacun de ses puînés; néanmoins dans la subdivision il ne peut prendre que sa part virile & égale à celle qu'y a chacun des puînés, sans qu'il puisse prétendre aucun prélèvement pour qu'il a ce apporté en revenus de plus que n'en a apporté chacun d'eux.

898. La seconde observation est que dans la subdivision l'aîné ne peut prétendre dans les acquêts de la continuation de communauté, quoique féodaux, qu'une part égale à celle qu'y a chacun de ses puînés, & il ne peut y exercer aucun droit d'aînesse. La raison est que l'aîné n'a droit d'aînesse que dans les

fiefs & autres biens nobles des successions de ses pere & mere ou autres ascendants ; mais on ne peut pas dire que ces acquêts féodaux de la continuation de communauté soient de la succession du prédécédé, n'ayant été acquis que depuis sa mort. La Coutume d'Orléans, article 216, s'en est expliquée en ces termes : « Et ès acquisitions qui seront
» faites des biens de ladite communauté,
» le fils aîné ou autre mâle n'aura pré-
» rogative d'aînesse ».

899. Ces termes *ni autre mâle* concernent le cas auquel la communauté a continué avec des héritiers collatéraux du prédécédé, mâles & femelles. La Coutume décide que quoique les mâles excluent les femelles dans les fiefs en succession collatérale ; néanmoins ils ne les excluent pas pour les acquêts féodaux de la continuation de communauté, parce que ces acquêts ne sont pas de la succession, n'ayant été acquis que depuis.

Section XI.

Comment chacune des parties est-elle tenue des dettes de la continuation de communauté?

900. Il n'est pas douteux que les parties, après le partage fait des biens de la continuation de communauté, sont entre elles tenues des dettes pour la part que chacune d'elles y a.

Pendant que la continuation de communauté dure, & même jusqu'au partage, le survivant étant seul en possession de tous les biens de la continuation de communauté doit être seul chargé des dettes; & si les héritiers du prédécédé en sont poursuivis, il les en doit acquitter.

901. Il faut voir maintenant comment chacune des parties est tenue des dettes de la continuation de communauté vis-à-vis des créanciers.

Pendant le temps que la continuation de communauté dure, & même jusqu'au partage, le survivant peut en être poursuivi pour le total, comme nous l'avons déjà dit. Après le partage des biens de la continuation de communauté, il faut

distinguer entre les dettes que le survivant a lui-même contractées durant la continuation de communauté, & celles de la communauté qui sont devenues dettes de la continuation de communauté.

A l'égard des dettes qu'il a lui-même contractées durant la continuation de communauté, il en est tenu pour le total vis-à-vis du créancier; car le créancier en contractant avec lui n'a connu que lui, *ejus solius fidem secutus est*; le survivant en contractant, sans dire en quel nom il contractoit, est censé avoir contracté, & s'être obligé *proprio nomine*.

A l'égard des dettes de la communauté qui a été entre le survivant & le prédécédé, qui sont devenues dettes de la continuation de communauté, le survivant en est tenu après le partage, soit pour le total, soit pour moitié vis-à-vis le créancier, suivant la distinction *suprà*, *p*. 5, *art*. 1 & 2, de même que s'il n'y avoit pas eu de continuation de communauté; la continuation de communauté dans laquelle les dettes de la communauté sont entrées, étant une chose étrangere à un créancier, qui n'a pu apporter aucun changement à l'obligation des débiteurs vis-à-vis le créancier.

902. Les héritiers du prédécédé sont tenus envers le créancier, des dettes que le survivant a contractées seul pendant la continuation de communauté pour la part qu'ils ont; & ils n'en sont tenus qu'après le partage des biens de ladite continuation de communauté.

La raison pour laquelle ils n'en sont tenus qu'après le partage des biens de la continuation de communauté, c'est que le survivant ayant seul contracté lesdites dettes, lesdits héritiers n'en sont tenus directement qu'envers le survivant envers qui ils sont obligés par le quasi-contrat de continuation de communauté, d'en porter leur part; n'ayant point contracté avec le créancier, ils n'en sont tenus envers lui qu'indirectement, à cause du recours que le survivant poursuivi pour le total par le créancier, auroit contre eux, pour leur faire porter leur part de la dette. Pour éviter ce circuit d'actions, le créancier est reçu à la leur demander: lesdits héritiers n'étant donc tenus de la dette envers le créancier, qu'à cause du recours que le survivant auroit contre eux, lequel recours il ne peut avoir que depuis le partage, ne pouvant pas l'avoir pendant qu'il est seul en possession des biens de la continuation de

communauté ; c'eſt une conſéquence qu'ils ne ſont tenus de la dette envers le créancier, qu'après le partage des biens de la continuation de communauté.

903. Les héritiers du prédécédé ne ſont à la vérité tenus perſonnellement que pour leur part des dettes que le ſurvivant a contractées durant la continuation de communauté ; mais lorſque ces dettes ſont hypothécaires, & que leſdits héritiers ſont poſſeſſeurs de quelque immeuble de la continuation de communauté tombé dans leur lot ; ils peuvent être pourſuivis hypothécairement pour le total deſdites dettes ; le ſurvivant, comme chef & libre adminiſtrateur des biens de la continuation de communauté, ayant eu le droit de les hypothéquer aux dettes qu'il a contractées.

904. A l'égard des dettes de la communauté, qui ſont devenues dettes de la continuation de communauté, les héritiers du prédécédé en ſont tenus envers le créancier, ſoit pour le total, ſoit pour leur part, ſuivant les diſtinctions qui ont été faites, *ſuprà*, *p*. 5, *art*. 1 & 2, de même que s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté ; & ils en ſont tenus, même pendant le temps de la continuation de communauté, ſauf leur re-

cours contre le survivant pour en être acquittés.

905. Il reste une question, qui est de savoir, si le privilege que la Coutume accorde à la femme & à ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé, a pareillement lieu à l'égard des dettes de la continuation de communauté? Lorsque c'est la femme qui a survécu, ayant continué la communauté faute de faire inventaire, il est évident qu'elle ne peut plus jouir de ce privilege, que les Coutumes ne lui accordent que sous la condition expresse de faire inventaire, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 560.

Lorsque c'est le mari qui a survécu, la continuation de communauté étant dans la Coutume de Paris, regardée comme la même communauté qui étoit entre les deux conjoints, qui continue entre le survivant & les héritiers du prédécédé, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 772. Je pense que les héritiers de la femme prédécédée, doivent jouir de ce privilege, & qu'ils ne doivent être tenus tant des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la continuation de communauté, que de celles que le

survivant a contractées pendant la continuation de communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé, tant des biens de la communauté que de ceux de la continuation de communauté : c'est l'avis de Lebrun.

Duplessis enchérit sur Lebrun en deux points, par rapport aux dettes contractées par le survivant pendant la continuation de communauté ; 1°. il accorde le privilege de n'en être pas tenus, *ultrà vires*, non-seulement aux héritiers de la femme prédécédée ; mais pareillement aux héritiers du mari prédécédé ; 2°. il veut qu'ils n'en soient tenus que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont dans les biens de la continuation de communauté seulement, sans qu'ils soient tenus du compte de la part qu'ils ont eue dans les conquêts de la communauté.

906. La question souffre plus de difficulté dans la Coutume d'Orléans ; la continuation de communauté étant dans cette Coutume, une communauté contractée entre le survivant & les héritiers du prédécédé, différente de celle qui étoit entre les conjoints ; étant une communauté qui n'est appelée continuation de communauté, que parce qu'elle succède à la premiere, *nullo interposito*

intervallo, comme nous l'avons vû *suprà*, *n.* 774; il paroît difficile d'accorder aux héritiers de la femme prédécédée qui ont été en continuation de communauté avec le survivant, le privilege de n'être pas tenus des dettes de la continuation de communauté *ultrà vires*, soit de celles que le survivant a contractées durant la continuation de communauté, soit de celles qui étant dettes de communauté, sont devenues dettes de la continuation de communauté; car la Coutume n'ayant accordé ce privilege que pour la communauté, n'en ayant rien dit à l'égard de la continuation de communauté, dont elle a traité dans un titre séparé; il est difficile d'étendre à la continuation de communauté un privilege que la Coutume a établi pour la communauté, étant de la nature des privileges de ne pouvoir être étendus d'un cas à un autre.

On peut dire au contraire, en faveur de l'extension, que le privilege accordé à la femme & à ses héritiers de n'être tenus des dettes de la communauté au-delà de ce qu'ils en amendent, étant fondé sur cette raison que le mari étant le maître de contracter autant de dettes qu'il voudra sans le consentement de sa

femme, il feroit trop dur que la femme & ses héritiers fussent tenus au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté, de ces dettes qu'ils n'ont pu empêcher; le survivant ayant pendant la continuation de communauté la même liberté de contracter des dettes sans le consentement des héritiers du prédécédé, il semble que la même raison milite en leur faveur; or, *ubi eadem æquitas, idem jus.*

CHAPITRE II.

De la continuation de communauté compoſée.

907. Lorsque le ſurvivant qui eſt en continuation de communauté avec ſes enfants héritiers du prédécédé, paſſe à un ſecond mariage avec une ſeconde femme, avec qui il contracte communauté de biens; en contractant avec elle cette communauté, il l'aſſocie à celle en laquelle il eſt avec ſes enfants de ſon premier mariage; ces deux communautés, ſçavoir celle en laquelle il eſt avec ſes enfants du premier mariage, & celle qu'il vient de contracter avec ſa ſeconde femme, ſe réuniſſent & forment, quant aux choſes & aux charges, qui ſont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté compoſée que nous appellerons *tripartite*, parce que c'eſt une communauté par tiers entre trois têtes, ſçavoir le ſurvivant, les enfants du premier mariage, & la ſeconde femme.

Il en eſt de même quand une veuve

qui est en continuation de communauté avec ses enfants, passe à un second mariage avec un homme avec qui elle contracte communauté.

Observez que les deux communautés qui se réunissent pour former la communauté tripartite, ne laissent pas, nonobstant cette union, de conserver leur être propre & leur nature particuliere.

Si la femme, à qui le survivant qui est en continuation de communauté avec ses enfants, s'est remarié, étoit elle-même en continuation de communauté avec des enfants d'un premier mariage; il se formeroit par la réunion de ces différentes communautés, une communauté par quart ou quadripartite entre quatre têtes, savoir, le survivant, les enfants de son premier mariage, sa seconde femme & les enfants du premier mariage de la seconde femme.

La communauté peut encore se former entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient sont veufs de plusieurs femmes ou de plusieurs maris, avec les enfants de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

908. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que le survivant en se rema-

riant à une ſeconde femme, avec qui il contracte communauté, l'aſſocie à celle en laquelle il eſt avec ſes enfans, paroît contraire à la regle de droit, qui eſt en la loi 47, §. fin. ff. de Reg. jur. *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt* : ſuivant cette regle, mon aſſocié en contractant une ſociété avec un tiers durant cette ſociété, ne peut pas aſſocier ce tiers à notre ſociété, & le faire devenir mon aſſocié; il ne peut l'aſſocier qu'à ſa part dans notre ſociété.

La réponſe eſt, que cette regle de droit n'a lieu que dans les ſociétés ordinaires; dans ces ſociétés, chaque aſſocié n'ayant droit de diſpoſer ſans le conſentement de l'autre, que de la part qu'il a dans la ſociété, *L. 68, ff. pro ſoc.* Mon aſſocié, en contractant ſociété avec un tiers, ne peut l'aſſocier qu'à la part qu'il a dans notre ſociété; il ne peut l'aſſocier à la mienne, dont il n'a pas droit de diſpoſer; il ne peut par conſéquent, ſans mon conſentement, le faire devenir mon aſſocié. C'eſt ſur ces principes qu'eſt formée la regle de droit : *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt*, ci-deſſus citée. Mais cette regle ne peut s'appliquer à la continuation de communauté, qui eſt entre le ſurvivant & ſes enfans; car cette

société est une espece particuliere de société, dont le survivant qui en est le chef, a seul la libre disposition, sans le consentement de ses enfans, tant pour leur part que pour la sienne ; c'est pourquoi, lorsqu'il contracte communauté avec un tiers, il l'associe à la communauté en laquelle il est avec ses enfans, tant pour leur part que pour *la sienne.*

Nous verrons sur la communauté tripartite, 1°. quelles sont les choses qui la composent : 2°. quelles en sont les charges : 3°. qui en est le chef, & quel est son pouvoir : 4°. comment elle se dissout, & des effets de sa dissolution : 5°. de la renonciation de communauté : 6°. du partage de cette communauté & des prélèvements, & des rapports qui s'y font : 7°. comment chacun est tenu des dettes de cette communauté. Cela fera la matiere de sept Sections ; nous en ajouterons une huitieme sur une espece particuliere, dans laquelle il est question de sçavoir, si des enfans sont recevables à demander la communauté par tiers à leur belle mere.

Tout ce que nous dirons dans ce Chapitre sur la communauté tripartite, peut s'appliquer à celles qui sont composées d'un plus grand nombre de têtes.

SECTION PREMIERE.

Des choses dont est composée la Communauté tripartite.

909. On peut établir comme un principe général, que la communauté tripartite est composée des choses qui entrent dans l'une & dans l'autre des communautés qui la forment ; c'est-à-dire, des choses qui entrent tant dans la communauté conjugale, que dans celle du survivant avec ses enfants : les choses qui n'entrent que dans l'une des deux communautés, ne sont pas de la communauté tripartite.

910. *Corollaire I.* Toutes les choses qui sont de la communauté du survivant avec ses enfans, & que le survivant, suivant le droit qu'il en a *suprà, n.* 853, fait entrer dans la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, sont de la communauté tripartite.

Suivant ce corollaire, le mobilier qui est de la communauté du survivant avec ses enfants, tombant dans la communauté que le survivant contracte avec sa seconde femme ; & se trouvant par conséquent être des deux communautés,

il est de la communauté tripartite.

Dans ce mobilier de la continuation de communauté, sont comprises les créances mobilieres qu'elle a non-seulement contre des tiers, mais même celles qu'elle a, soit contre le survivant, soit contre ses enfans; lesquelles créances deviennent des créances de la communauté tripartite.

Si par une clause du contrat du second mariage, ce mobilier ne devoit entrer dans la communauté conjugale avec la seconde femme, que jusqu'à la concurrence d'une certaine somme; il n'entreroit dans la communauté tripartite, que jusqu'à concurrence de cette somme; le surplus, étant par cette clause, exclus de la communauté conjugale, est par conséquent pareillement exclus de la communauté tripartite, & demeure commun entre le survivant & ses enfans seulement.

A l'égard du mobilier que le survivant auroit réalisé en se le réservant propre par une clause du contrat de son premier mariage, il entre bien dans la communauté conjugale, que le survivant contracte avec sa seconde femme; mais n'appartenant pas à la communauté du survivant avec ses enfans, dans laquelle

il n'est qu'à la charge de la reprise au profit du survivant, il ne peut, suivant notre principe, être de la communauté tripartite.

A plus forte raison, le mobilier réalisé par le prédécédé, n'en est pas; car il n'est ni de l'une ni de l'autre des deux communautés : il n'appartient pas à la communauté du survivant & de ses enfans, dans laquelle il n'est qu'à la charge de la reprise au profit des enfants; il n'appartient pas non plus à la communauté conjugale, dans laquelle le survivant qui n'a pas le droit d'en disposer, n'a pu le faire entrer.

Les conquêts de la continuation de communauté, acquis par le survivant dans le temps intermédiaire de la mort du prédécédé, & du second mariage, ne sont pas de la communauté tripartite; car ils ne sont communs qu'entre le survivant & ses enfants; ils n'entrent pas dans la communauté conjugale que le survivant a contractée avec sa seconde femme.

Mais si le survivant, par une clause du contrat de son second mariage, avoit ameubli ces conquêts, ils seroient de la communauté tripartite; car le mari en les faisant entrer par la clause d'ameu-

bliſſement, dans la communauté conjugale qu'il contracte avec ſa ſeconde femme, comme il en a le droit *ſuprà*, *n.* 85, ils ſe trouvent appartenir à l'une & à l'autre communauté.

Il en ſeroit autrement des propres du ſurvivant, qu'il auroit ameublis par le contrat de ſon ſecond mariage; ne devenant par cet ameubliſſement communs qu'entre le ſurvivant & la ſeconde femme, n'étant que de la communauté conjugale du ſurvivant avec ſa ſeconde femme, n'étant pas de celle du ſurvivant avec ſes enfants; ils ne peuvent, ſuivant notre principe, être de la communauté tripartite.

Nous entendons par propres du ſurvivant, même les conquêts de la communauté qui étoit entre le ſurvivant & le prédécédé, pour la part qui en appartient au ſurvivant; car ces conquêts n'entrant pas dans la continuation de communauté, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 820, ils ſont propres de la continuation de communauté.

Enfin tous les revenus, tant des biens du ſurvivant préſens & à venir, que de ceux de la ſucceſſion du prédécédé à compter du jour du ſecond mariage, pendant tout le temps que les deux communautés

nautés durent, sont de la communauté tripartite; car ils commencent de ce jour à entrer dans la communauté conjugale du survivant avec sa seconde femme, & à être par conséquent de l'une & de l'autre communauté, dont la communauté tripartite est composée.

911. *Corollaire II.* Toutes les choses que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale que le survivant contracte avec elle, sont de la communauté tripartite; car elles sont des deux communautés: ces choses étant mises par la seconde femme dans la communauté conjugale, qui est entre elle & le survivant; elles deviennent en même temps biens de la communauté, qui est entre le survivant & ses enfants, à laquelle le survivant acquiert tout ce qu'il acquiert pendant qu'elle dure; & à laquelle par conséquent, il acquiert toutes les choses qu'il acquiert de sa seconde femme par le contrat de communauté qu'il contracte avec elle.

Suivant ce corollaire, tout le mobilier que la seconde femme avoit lors du second mariage, est de la communauté tripartite, puisqu'en entrant dans la communauté conjugale, il entre aussi

dans celle du ſurvivant avec ſes enfants.

Mais ſi par une clauſe du contrat du ſecond mariage, il n'avoit été apporté à la communauté, que jusqu'à concurrence d'une certaine ſomme, il ne ſeroit de la communauté tripartite, que juſqu'à concurrence de cette ſomme, n'étant pour le ſurplus, ni de l'une ni de l'autre des communautés qui la compoſent.

Suivant ce corollaire, les immeubles que la ſeconde femme ameublit par le ſecond contrat de mariage, ſont auſſi de la communauté tripartite; car ils ſont des deux communautés: le ſurvivant en les acquérant à titre de communauté, les acquiert à la communauté qu'il a avec ſes enfants.

Les revenus de tous les biens de la femme préſens & à venir, tombant dans la communauté conjugale, depuis le jour du ſecond mariage, tombent auſſi dans celle du ſurvivant avec ſes enfants, & ſont de la Communauté tripartite.

Pareillement, toutes les choſes qui adviennent à la ſeconde femme, pendant que durent les deux communautés, & qui tombent dans la communauté conjugale, ſoit de droit commun, ſoit par

quelque clauſe d'ameubliſſement, tombant auſſi, par les raiſons ci-deſſus dites, dans la communauté du ſurvivant & de ſes enfants, elles ſont de la communauté tripartite.

Même dans la Coutume d'Orléans, les choſes advenues à la ſeconde femme par ſucceſſion ou donation, & qui ſont tombées dans la communauté conjugale, tombent auſſi dans celle du ſurvivant & de ſes enfants, & ſont par conſéquent de la communauté tripartite. La Coutume d'Orléans exclut bien de la communauté, qui eſt entre le ſurvivant & ſes enfans, les choſes qui échéent au ſurvivant à titre de ſucceſſion, donation ou legs, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.* 830 *& ſuiv.* mais les choſes échues à ces titres à la ſeconde femme, n'en ſont pas pour cela excluſes; car le ſurvivant acquiert de la ſeconde femme, ces choſes, en vertu du titre de la communauté qu'il a contractée avec elle; lequel titre de communauté, eſt un titre de commerce; & tout ce que le ſurvivant acquiert à titre de commerce, il l'acquiert à la communauté qu'il a avec ſes enfants.

912. *Corollaire III.* Toutes les choſes que le ſurvivant acquiert depuis le ſe-

cond mariage, & qui entrent dans les deux communautés, sont de la communauté tripartite.

Suivant ce corollaire, toutes les choses que le survivant acquiert à titre de commerce depuis le second mariage, pendant que les deux communautés durent, sont de la communauté tripartite; car elles entrent dans les deux communautés.

913. Pareillement, suivant ce corollaire, tout le mobilier qui advient au survivant, à quelque titre que ce soit, depuis le second mariage, pendant que les deux communautés durent, est de la communauté tripartite, dans la Coutume de Paris; car il tombe dans les deux communautés.

Exceptez celui qui auroit été réalisé par une clause du contrat du second mariage, qui réserveroit propre ce qui adviendroit aux parties par succession, don, ou legs. Le mobilier qui adviendroit, durant le second mariage, au survivant, à quelqu'un de ces titres, ne seroit pas de la communauté tripartite; car étant exclus, par la clause de la réalisation, de la communauté conjugale, il n'est commun qu'entre le survivant & ses enfants.

Dans la Coutume d'Orléans, le mo-

bilier advenu au survivant, par succession, ou donation, ou legs, n'est pas de la communauté tripartite; car il entre bien dans la communauté qui est entre le survivant & sa seconde femme; mais cette Coutume, *art.* 117, l'exclut de la communauté qui est entre le survivant & ses enfants.

914. Dans la Coutume de Paris, même les immeubles qui sont donnés ou légués au survivant depuis son second mariage, pendant que les deux communautés durent, sont de la communauté tripartite; car dans cette Coutume, ils entrent dans les deux communautés.

Bien entendu pourtant, pourvu que ces donations, ou legs, n'aient pas été faits par ses pere & mere, ou quelque autre de ses parents de la ligne ascendante; auquel cas ils n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre communauté; comme aussi à l'égard de celles faites par des collatéraux ou des étrangers, pourvu qu'il n'y ait pas quelque clause de réserve, de propre, soit par le contrat du second mariage, soit par l'acte de donation, qui les exclut de l'une & de l'autre communauté.

Dans la Coutume d'Orléans, les immeubles, de même que les meubles

donnés ou légués au ſurvivant par quelque perſonne que ce ſoit, n'entrant pas dans la communauté du ſurvivant avec ſes enfants, comme il a déja été dit, ils ne peuvent être de la communauté tripartite.

915. Les immeubles échus par ſucceſſion au ſurvivant depuis ſon ſecond mariage, ne peuvent être de la communauté tripartite, quand même il y auroit clauſe par le contrat du ſecond mariage, qui porteroit que les ſucceſſions ſeroient communes; car cette clauſe fait bien entrer ces immeubles dans la communauté du ſurvivant avec ſa ſeconde femme, mais ils n'entrent pas dans celle du ſurvivant avec ſes enfants; & ils ne ſont pas par conſéquent de la communauté tripartite.

916. On doit comprendre parmi les biens de la communauté tripartite, non-ſeulement les créances qu'elle a contre des tiers, mais pareillement celles qu'elle a contre la ſeconde femme, ſoit contre les enfants, ſoit contre le ſurvivant, pour ce que chacune deſdites parties a tiré de ladite communauté; ſoit pour le payement de ſes dettes propres; ſoit pour des impenſes faites ſur ſes héritages propres, autres que celles de ſim-

ple entretien; soit pour quelqu'autre affaire qui leur fût particuliere, & dont elle eût seule recueilli le profit.

SECTION II.

Des Charges de la Communauté tripartite.

917. Les charges de la communauté tripartite, sont celles qui le sont tant de l'une que de l'autre communauté dont elle est composée.

Premier Corollaire. Toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté du survivant avec ses enfants, sont de la communauté tripartite.

La raison est, que le survivant, en associant sa seconde femme par la communauté qu'il contracte avec elle, à tous les biens mobiliers de sa communauté avec ses enfants, il la rend aussi participante de toutes les dettes passives mobilieres de cette communauté. Ces dettes étant une charge desdits biens, *cùm bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*, elles entrent avec lesdits biens dans la communauté que le survivant contracte avec la seconde femme; & étant dettes de l'une & de l'autre communauté, elles sont, suivant notre principe, dettes de la communauté tripartite.

918. Ces dettes paſſives mobilières de la communauté du ſurvivant avec ſes enfants, qui entrent dans la communauté conjugale avec la ſeconde femme, & par conſéquent dans la communauté tripartite, ſont, non-ſeulement celles dont ladite communauté du ſurvivant avec ſes enfants, eſt débitrice envers des tiers, mais pareillement celles dont elle eſt débitrice, ſoit envers les enfants, ſoit envers le ſurvivant, pour leurs repriſes, remplois de propres, *&c.* même pour le préciput porté au contrat du premier mariage, dont ladite communauté eſt débitrice envers le ſurvivant.

919. Les rentes dûes par la communauté du ſurvivant avec ſes enfants, ne tombent pas dans celle qu'il contracte avec ſa ſeconde femme; n'y ayant que le mobilier reſpectif des parties, tant en actif que paſſif, qui y tombe: elles ne ſont pas par conſéquent dettes de la communauté tripartite.

Si néanmoins le ſurvivant, par le contrat du ſecond mariage, avoit contracté avec ſa ſeconde femme une communauté de tous ſes biens; tous les biens, tant immeubles, que meubles de la continuation de communauté avec ſes enfants, entrant en ce cas dans la communauté

conjugale, toutes les dettes de cette continuation de communauté, tant les rentes, que les dettes mobilières, doivent pareillement y entrer; & elles sont par conséquent, en ce cas, dettes de la communauté tripartite.

920. Le principe que nous avons établi par ce corollaire, que les dettes passives mobilières de la communauté du survivant, sont de la communauté tripartite, souffre exception dans le cas auquel le contrat de mariage avec la seconde femme, porte une séparation de dettes, soit expresse, soit tacite; car étant par cette clause, excluses de la communauté conjugale, n'étant dettes que de la communauté qui est entre le survivant & ses enfants, elles ne peuvent être dettes de la communauté tripartite.

921. Les dettes passives mobilières du survivant qui lui sont propres, & ne sont pas dettes de sa communauté avec ses enfants (sur quoi voyez la Section III du Chapitre précédent) entrent bien dans la communauté conjugale avec la seconde femme, s'il n'y a pas de clause de séparation de dettes; mais elles ne sont pas dettes de la communauté tripartite, n'étant que de l'une des communautés dont elle est composée.

A plus forte raison, les dettes passives qui sont propres aux enfants, ne sont pas dettes de la communauté tripartite, car elles ne le sont ni de l'une ni de l'autre communauté.

922. *Corollaire II.* Toutes les dettes passives mobilières de la seconde femme, qui tombent dans la communauté conjugale qu'elle contracte avec le survivant, sont de la communauté tripartite.

La raison est, que tous les biens que la seconde femme apporte à la communauté conjugale, entrant dans celle du survivant avec ses enfants, comme nous l'avons vu en la Section précédente, *n.* 910, les dettes passives mobilières de la seconde femme, qui sont une charge desdits biens, doivent pareillement y entrer, *cùm bona non intelligantur nisi deducto ære alieno.* Ces dettes étant donc dettes de l'une & de l'autre communauté, dont la tripartite est composée, elles sont dettes de la communauté tripartite.

923. Les rentes dûes par la seconde femme, n'entrant pas dans la communauté conjugale, n'entrent pas pareillement dans celle du survivant avec ses enfants, & n'étant dettes ni de l'une ni de l'autre communauté, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

Mais si par le contrat du second mariage, il y avoit une communauté de tous biens, tous les biens de la seconde femme, tant immeubles, que meubles, entrant en ce cas, tant dans la communauté conjugale, que dans celle du survivant avec ses enfants, toutes les dettes de la seconde femme, les rentes, aussi-bien que les *dettes* mobilieres, doivent pareillement y entrer; & étant en ce cas dettes des deux communautés, elles sont dettes de la communauté tripartite.

Au contraire, lorsque par le contrat du second mariage, il y a séparation de dettes, soit expresse, soit tacite; les dettes de la seconde femme ne peuvent être dettes de la communauté tripartite, puisqu'elles ne le sont ni de l'une ni de l'autre des communautés dont elle est composée.

924. *Corollaire III.* Toutes les dettes contractées par l'homme survivant, pendant tout le temps que dure la communauté tripartite, sont dettes de cette communauté; car étant le chef des deux communautés dont elle est composée, il les charge l'une & l'autre des dettes qu'il contracte; & la communauté tripartite en est par conséquent chargée.

Ce corollaire souffre exception à l'é-

gard des dettes dont il ne peut charger sa communauté conjugale : sur quoi, voyez *suprà*, *n.* 251 *& suiv.*; & à l'égard de celles dont il ne peut charger la communauté qu'il a avec ses enfants : sur quoi, voyez *suprà*, *n.* 844 *& suiv.*

Parmi les dettes que contracte la communauté tripartite, pendant qu'elle dure, on doit comprendre, non-seulement celles qu'elle contracte envers des tiers, mais pareillement celles qu'elle contracte, soit envers la seconde femme, soit envers le survivant, *putà*, pour la reprise du prix de leurs propres aliénés durant la communauté tripartite, dans laquelle le prix est entré.

925. Les créances, tant de la seconde femme, que du survivant, & de ses enfants pour la reprise de leur mobilier, stipulé propre par le contrat du second mariage, & pour le préciput du second mariage, sont pareillement des dettes de la communauté tripartite.

926. Outre les dettes dont la communauté tripartite est chargée, elle est encore chargée de l'entretien de tous les héritages dont elle perçoit les revenus, tant de ceux du survivant, que de ceux de la succession du prédécédé, & de ceux de la seconde femme, *suprà*, *n.*

910 & 911 ; car les frais de cet entretien sont une charge de la jouissance qu'elle en a.

La communauté tripartite est encore chargée des alimens, tant du survivant, que de la seconde femme & des enfants, tant du premier, que du second mariage, & des frais de leur éducation.

Enfin, on doit comprendre parmi les charges de la communauté tripartite, les frais du partage des biens de ladite communauté, de l'inventaire, & des autres actes qui se font pour parvenir audit partage.

Tout ce que nous avons dit dans cette Section & dans la précédente, des choses qui entrent dans la communauté tripartite, & de ses charges, peut s'appliquer aux autres communautés, composées d'un plus grand nombre de têtes : les choses qui entrent dans la communauté composée, sont celles qui appartiennent à toutes les communautés dont elle est composée ; & ses charges sont celles qui sont charges de toutes lesdites communautés.

SECTION III.

Quel est le chef de la Communauté tripartite ?

927. Lorsque c'est l'homme, qui, étant en continuation de communauté avec les enfants de son premier mariage, contracte une communauté de biens avec une seconde femme qu'il épouse ; cet homme étant le chef, tant de la communauté qu'il a avec ses enfants, que de la communauté conjugale qu'il a contractée avec sa seconde femme, il ne peut y avoir de difficulté qu'il soit le chef de la communauté tripartite, qui est formée par l'union de ces deux communautés.

928. Lorsque c'est la femme qui, étant en continuation de communauté avec ses enfants, a contracté communauté avec son second mari, c'est ce second mari qui est le chef de la communauté tripartite ; il l'est par lui-même de la communauté conjugale ; & la femme, en unissant à la communauté conjugale sa communauté avec ses enfants, perd, pendant que cette union dure, la qualité qu'elle avoit de chef de cette commu-

nauté ; & elle la transfere au second mari, chef de la communauté conjugale.

929. Le chef de la communauté tripartite, n'a pas, vis-à-vis des enfants, qui font une tête dans cette communauté, le même pouvoir sur les biens de cette communauté tripartite, qu'il a vis-à-vis de la femme ; il a sur les biens de cette communauté, vis-à-vis de la femme, un pouvoir de maître absolu, tel que nous avons vu qu'étoit le pouvoir du mari sur les biens de la communauté conjugale, *suprà*, *part.* 2 : mais vis-à-vis des enfants, le chef de la communauté tripartite n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, tel qu'est celui du survivant sur les biens de la continuation de communauté avec ses enfants, comme nous l'avons vu au Chapitre précédent, *sect.* 6.

Cela a lieu, soit que le chef de la communauté tripartite, soit l'homme qui s'est remarié ; car il n'a pas pu, en se remariant, augmenter vis-à-vis de ses enfants son pouvoir sur les biens de la continuation de communauté qui est entr'eux & lui ; soit que ce soit le second mari de la femme qui s'est remariée ; car elle n'a pu, en transférant à son second mari sa qualité de chef de la communauté qui est entr'elle & ses enfants, lui trans-

férer plus de pouvoir qu'elle n'en avoit.

Cette différence de pouvoir du chef de la communauté tripartite, vis-à-vis de la femme & vis-à-vis des enfants, se remarque dans le cas auquel le chef de la communauté tripartite auroit disposé de quelques effets de cette communauté envers des étrangers, par donation entre-vifs ; car cette donation seroit valable vis-à-vis de la femme, qui n'en pourroit prétendre aucune récompense ; le pouvoir du chef de la communauté tripartite sur les biens de cette communauté, étant vis à-vis de la femme un pouvoir de maître absolu, tel que celui d'un mari sur les biens de la communauté conjugale qui lui donne le droit d'en disposer à ce titre, *suprà*, *n.* 471.

Mais cette donation ne seroit pas valable vis-à-vis les enfants auxquels il seroit dû récompense de leur tiers dans les effets donnés ; le chef de la communauté, tripartite n'ayant, vis-à-vis desdits enfants sur les biens de ladite communauté, qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit d'en disposer par donation entre-vifs.

SECTION IV.

De la Dissolution de la Communauté tripartite.

930. Il est évident que la communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une ou de l'autre des communautés dont elle est composée ; car il ne peut plus y avoir de communauté tripartite & composée, lorsqu'il n'en reste plus qu'une.

Mais la dissolution de l'une des deux communautés qui s'étoient réunies pour former la communauté tripartite, n'entraîne pas la dissolution de l'autre.

Par exemple, lorsque le survivant, du vivant de sa seconde femme, ou de son second mari, dissout par son inventaire la continuation de communauté avec ses enfants ; la communauté conjugale avec la seconde femme ou le second mari, continue de subsister.

Vice versâ, lorsque la communauté conjugale a été dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par une sentence de séparation ; si l'inventaire fait en exécution de la dissolution de cette communauté, n'a pas été fait avec les enfants, la continuation de

communauté du survivant avec lesdits enfants, continue de subsister, & la femme survivante reprend la qualité de chef de cette communauté, qu'elle avoit perdue en contractant communauté avec son second mari.

La mort du survivant dissout les deux communautés.

SECTION V.

De la Renonciation à la Communauté tripartite.

§. I.

Du cas auquel c'est l'homme qui s'est remarié.

931. De quelque maniere qu'arrive la dissolution de la communauté tripartite qui est entre l'homme survivant, la seconde femme & ses enfants du premier mariage, l'homme survivant ne peut renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont elle étoit composée.

932. Lorsque la dissolution de la communauté tripartite arrive par la dissolution de celle qui étoit entre le survivant & ses enfants, la seconde femme ne peut

pas non plus, tant que la communauté conjugale dure, renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont étoit composée la communauté tripartite.

933. Les enfants, en renonçant à la continuation de communauté qui étoit entre leur pere & eux, renoncent aussi à la part qu'ils eussent pu prétendre dans la communauté conjugale de leur pere avec sa seconde femme, à laquelle ils ne pouvoient avoir de droit que par la communauté avec leur pere, à laquelle ils ont renoncé.

Mais tant que lesdits enfants ne renoncent pas à la communauté qui étoit entre leur pere & eux, ils ne peuvent renoncer à la communauté conjugale à laquelle leur pere a le droit d'unir la communauté qu'il avoit avec eux, tant pour leur part que pour la sienne, sans avoir besoin de leur consentement; il ne suffiroit pas aux enfants, pour pouvoir renoncer à la part qu'ils ont dans la communauté conjugale, & se décharger des dettes de ladite communauté, qu'ils déclarassent qu'ils renoncent à leur communauté avec leur pere pour le temps qu'elle a duré depuis le second mariage de leur pere; car la communauté avec leur pere étant la même communauté, tant

avant que depuis le second mariage, ils ne peuvent y renoncer pour le temps seulement qu'elle a duré depuis le second mariage; ils ne peuvent y renoncer qu'ils n'y renoncent pour tout le temps qu'elle a duré depuis la mort de leur mere prédécédée, tant avant que depuis le second mariage de leur pere. Voyez *infrà*.

934. Dans la Coutume d'Orléans, qui ne permet pas aux enfants ou autres héritiers du prédécédé, qui étoient majeurs lors de la mort du prédécédé, de renoncer à la continuation de communauté avec le survivant; ils ne peuvent, de leur chef, renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont la communauté tripartite étoit composée.

935. L'effet de la renonciation des enfants à leur communauté avec le survivant est que les biens de cette communauté qui étoient entrés dans la communauté tripartite sont communs à l'homme survivant & à sa seconde femme seulement, qui y ont chacun moitié, à la charge du compte qui est dû auxdits enfants des biens de la succession de leur mere prédécédée. Si néanmoins par le contrat du second mariage il y avoit séparation de dettes, la seconde

femme ne feroit tenue du compte que pour la geftion faite depuis le fecond mariage ; l'homme furvivant feroit tenu feul du compte de celle faite auparavant.

936. Lorfque les enfants acceptent la communauté qui a été entre le furvivant & eux, cette communauté a exifté jufqu'au temps de la diffolution, & par conféquent la communauté tripartite a pareillement exifté jufqu'à ce temps, & après cette diffolution il refte une maffe indivife des biens de cette communauté tripartite à partager entre les trois têtes qui y ont part ; mais lorfque les enfants renoncent à la communauté qu'ils avoient droit de demander au furvivant, cette communauté eft cenfée n'avoir jamais exifté, ni par conféquent la tripartite.

937. Arrivant la diffolution de la communauté conjugale, la feconde femme peut y renoncer, & fa renonciation à cette communauté renferme auffi néceffairement fa renonciation à la part qu'elle eût pu, fi elle l'eût acceptée, prétendre dans la communauté de fon mari avec fes enfants, ne pouvant y avoir droit que par la communauté conjugale à laquelle elle a renoncé.

L'effet de cette renonciation de la feconde femme à la communauté conju-

gale eſt que n'y ayant pas eu lieu à la communauté conjugale, il n'y a pas eu de communauté tripartite, & ceux des biens de la communauté du ſurvivant qui y ſeroient entrés ne ſont communs qu'entre l'homme ſurvivant & ſes enfants, qui y ont chacun moitié.

§. II.

Du cas auquel c'eſt la femme remariée.

938. De quelque maniere que ſoit arrivée la diſſolution de communauté tripartite qui étoit entre la femme ſurvivante, ſes enfants & ſon ſecond mari; le ſecond mari, qui en étoit le chef, ne peut renoncer ni à l'une ni à l'autre des communautés dont elle étoit compoſée.

939. La femme ne peut pas non plus renoncer ni à l'une ni à l'autre, tant que dure la communauté conjugale.

Mais après la diſſolution de la communauté conjugale, elle peut y renoncer, & en y renonçant elle y renonce tant pour elle que pour ſes enfants; car de même qu'en la qualité qu'elle avoit de chef & de libre adminiſtratrice de la communauté d'entre elle & ſes enfants,

elle a pu contracter, tant pour elle que pour ses enfants, une nouvelle communauté avec son second mari, sans avoir pour cela besoin du consentement de ses enfants; de même elle peut y renoncer, tant pour elle que pour ses enfants, sans avoir besoin de leur consentement, en la même qualité de chef & de libre administratrice de la communauté d'entre elle & ses enfants qu'elle reprend après la dissolution de la communauté conjugale : cette renonciation qu'elle fait à la communauté conjugale qu'elle étoit censée avoir contractée, tant pour elle que pour ses enfants, étant un acte qui fait partie de l'administration qu'elle a des droits de la communauté d'entre elle & ses enfants, lesdits enfants ne peuvent la critiquer.

Si la communauté avec le second mari étoit une communauté manifestement opulente, à laquelle il parût que la femme n'a renoncé que pour favoriser les enfants de son second mariage; les enfants du premier mariage venant par la suite avec eux à la succession de la mere commune, pourroient-ils prétendre que l'avantage que les enfants du second lit ont ressenti de cette rénonciation est un avantage indirect que leur a fait leur

mere, sujet à rapport? Nous réservons cette question pour le Traité des Successions.

940. L'effet de cette renonciation de la femme à la communauté conjugale est que les biens de la communauté d'entre elle & ses enfants qu'elle avoit fait entrer dans la communauté conjugale, tant pour la part de *ses enfants* que pour la sienne, appartiennent par cette renonciation au second mari seul, à moins que par une clause du contrat du second mariage elle n'en eût stipulé la reprise en cas de renonciation : auquel cas elle exerce cette reprise tant pour elle que pour ses enfants, avec lesquels elle est en continuation de communauté.

941. De même que les enfants qui sont en continuation de communauté avec leur mere survivante, ne peuvent, après la dissolution de la communauté conjugale, critiquer la rénonciation que leur mere juge à propos d'y faire, comme nous venons de le dire; de même lorsque leur mere juge à propos d'accepter cette communauté conjugale, ils ne peuvent critiquer l'acceptation qu'elle en a faite; elle l'accepte tant pour eux que pour elle; & elle les oblige à cette communauté conjugale, sans qu'ils puissent

en

en être déchargés, qu'en renonçant entiérement à la communauté qui a continué entre leur mere survivante & eux, pour tout le temps qu'elle a duré, auquel cas ils n'ont plus de part à la communauté conjugale; ne pouvant en avoir que par leur communauté avec le survivant, à laquelle ils ont renoncé.

SECTION VI.

Du Partage des biens de la Communauté tripartite; des Prélèvements & des Rapports qui se font à ce partage.

942. Après la dissolution de la communauté tripartite, le partage des biens de ladite communauté, doit se faire par tiers entre les trois parties qui y ont droit; sçavoir, 1°. le survivant, ou la survivante qui est ou étoit en continuation de communauté avec ses enfants héritiers du prédécédé; 2°. lesdits enfants; 3°. la seconde femme, ou le second mari.

Pour y parvenir, il faut faire un état des créances que chacune desdites trois parties a contre la communauté tripartite, & un état des dettes dont chacune desdites trois parties est débitrice envers ladite communauté.

Les créances qu'ont chacune des parties contre la communauté, donnent lieu à des prélèvements.

Les dettes desdites parties, donnent lieu aux rapports.

943. Le survivant qui, étant en continuation de communauté avec ses enfants, s'est remarié, peut avoir contre la communauté tripartite, des créances de trois especes, sçavoir 1°. des créances qui lui sont particulieres, 2°. des créances qui lui sont communes & à ses enfants, comme dépendantes de la communauté qui est entre eux; 3°. des créances qui lui sont communes & à sa seconde femme ou à son second mari, comme dépendantes de leur communauté conjugale.

Une créance du survivant, qui lui est particuliere, est celle qu'il a pour la reprise du prix de ses propres aliénés durant la communauté tripartite, dont le prix est entré dans ladite communauté.

944. Les créances du survivant qui lui sont communes avec ses enfants, comme dépendantes de la continuation de communauté qui est entre eux, sont: 1°. la créance pour la reprise du mobilier dépendant de la continuation de com-

munauté qui a été réalisée & réservée propre par le contrat du second mariage; 2°. la reprise du prix des conquêts de la continuation de communauté faits avant le second mariage, qui ont été aliénés pendant la communauté tripartite, & dont le prix y est entré : 3°. la créance du préciput stipulé par le contrat du second mariage, lorsque le survivant a survécu la seconde femme ou son second mari, est aussi une créance dépendante de la communauté du survivant & ses enfants; car cette créance étant un droit qu'il a acquis pendant que cette communauté duroit, par le contrat qu'il a fait avec sa seconde femme ou son second mari, il a acquis ce droit à la communauté qu'il a avec ses enfans, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert durant qu'elle dure, sur-tout à titre de commerce; tel qu'est le titre de conventions matrimoniales.

945. Les créances qu'avoit le survivant contre sa communauté avec ses enfants, soit pour la reprise de son mobilier réalisé par le contrat de son premier mariage, soit pour le remplir du prix de ses propres aliénés durant son premier mariage, ou pendant sa viduité, sont des créances qu'il a contre la com-

munauté tripartite qui lui sont communes, & à sa seconde femme ou son second mari, comme dépendantes de leur communauté conjugale.

Elles sont créances contre la communauté tripartite; car toutes les dettes de la communauté du survivant avec ses enfants, qui en étoit débitrice, deviennent par la communauté conjugale dans laquelle elles entrent, dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 918, pourvu qu'il n'y eût pas, par le contrat du second mariage, une séparation de dettes; car en ce cas, la communauté conjugale n'en étant pas tenue, elles ne seroient pas créances contre la communauté tripartite, qui n'est débitrice que des dettes qui le sont des deux communautés, *suprà*, *n.* 917; elles ne seroient en ce cas, créances que contre la communauté particuliere du survivant & de ses enfants.

Ces créances sont communes au survivant & à sa seconde femme ou à son second mari; car le survivant a apporté à la communauté conjugale de son second mariage tout son mobilier, tant celui qui dépendoit de sa communauté avec ses enfants, que celui qui lui étoit propre; & par conséquent il y a apporté

lesdites créances, qui sont des créances mobilieres.

Si néanmoins par le contrat du second mariage, il y avoit une clause générale de réalisation du mobilier du survivant, dans laquelle lesdites créances se trouvassent comprises, lesdites créances seroient des créances du survivant contre la communauté tripartite, qui seroient particulieres au survivant.

946. A l'égard du préciput du premier mariage, c'est aussi une créance qu'a le survivant contre la communauté tripartite, qui est tenue de toutes les dettes mobilieres dont est tenue celle qui est entre le survivant & ses enfans; s'il n'y a clause de séparation de dettes au contrat du second mariage comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 918. Le survivant prélevera donc ce préciput sur la masse de la communauté tripartite; mais ce préciput étant un gain du premier mariage, il est obligé par le second chef de l'Edit des secondes Noces, de le conserver après sa mort aux enfants de son premier mariage, comme nous l'avons vu en notre Traité du Mariage, Partie septieme.

947. Les dettes dont le survivant est débiteur envers la communauté tripartite

peuvent auſſi être de trois eſpeces. Il y en a dont il eſt ſeul débiteur ; d'autres dont il eſt débiteur conjointement avec ſes enfants; d'autres dont il eſt débiteur conjointement avec ſa ſeconde femme ou ſon ſecond mari, comme étant dépendantes de la communauté conjugale avec la ſeconde femme ou le ſecond mari.

Les dettes dont le ſurvivant eſt ſeul débiteur envers la communauté tripartite, ſont celles dont il eſt débiteur pour impenſes néceſſaires ou utiles, faites pendant qu'elle duroit, des deniers de ladite communauté aux héritages propres dudit ſurvivant, autres que celles de ſimple entretien : ou pour des ſommes qu'il en a tirées pour payer des dettes qui lui étoient particulieres, n'étant entrées ni dans l'une ni dans l'autre des communautés, ſoit par leur nature, ſi elles étoient dûes pour le prix de quelqu'un de ſes héritages propres, *ſuprà*, *n*. 239 ; ſoit parce qu'elles en avoient été excluſes par des ſéparations de dettes par les contrats tant du premier que du ſecond mariage. Et généralement le ſurvivant eſt ſeul débiteur envers la communauté tripartite, des ſommes qu'il en a tirées pour des affaires qui lui étoient particu-

lieres, & dont il a seul profité.

948. Les dettes dont le survivant est débiteur conjointement avec ses enfants envers la communauté tripartite, sont celles dont il est débiteur pour impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, faites des deniers de la communauté tripartite aux héritages dépendants de la communauté du survivant & de ses enfants: ou pour le paiement fait des deniers de la communauté tripartite de dettes dépendantes de la communauté particuliere du survivant & de ses enfants.

949. Les dettes dont le survivant est débiteur conjointement avec sa seconde femme ou son second mari envers la communauté tripartite, sont celles dont il étoit d'ébiteur envers la communauté particuliere qui est entre lui & ses enfants.

Ces dettes sont dûes à la communauté tripartite; car le survivant en contractant tant pour lui que pour sa communauté avec ses enfants, la communauté conjugale qu'il a contractée avec sa seconde femme, il y a apporté tous les effets mobiliers de sa communauté avec ses enfants, & en a rendu participante la communauté conjugale; & par consé-

quent, il l'a rendue participante des créances mobilieres que ladite communauté avoit contre lui; ces créances étant communes aux deux communautés, sont créances de la communauté tripartite *suprà, n.* 909; & le survivant qui en est débiteur, en est débiteur envers la communauté tripartite, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas eu par le contrat du second mariage, une clause de réalisation, dans laquelle lesdites créances se soient trouvées renfermées.

Ces dettes sont dûes par le survivant conjointement avec sa seconde femme; car par la communauté conjugale que le survivant a contractée avec elle, il l'a rendue participante de toutes ses dettes passives mobilieres; & par conséquent de celles dont il étoit débiteur envers sa communauté avec ses enfants ainsi que de toutes les autres; pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas par le contrat du second mariage, une clause de séparation de dettes.

950. Les deux autres têtes de la communauté tripartite, peuvent aussi avoir contre elle, chacune des créances & des dettes qui leur sont particulieres.

La créance qu'ont les enfants contre la communauté tripartite pour la reprise

du prix de leurs propres aliénés durant ladite communauté qui y est entré, est une créance qui leur est particuliere.

Les créances qu'ils avoient contre leur communauté avec le survivant, telles que celles mentionnées *suprà, n.* 892, deviennent une créance qu'ils ont contre la communauté tripartite, par les raisons expliquées *suprà, n.* 949, laquelle créance leur est particuliere.

Si néanmoins il y avoit, par la clause du contrat du second mariage, une séparation de dettes, la communauté conjugale n'étant pas en ce cas tenue de cette dette, les enfants en ce cas, n'auroient pas cette créance contre la communauté tripartite; ils ne l'auroient que contre leur communauté avec le survivant.

951. Les dettes des enfans envers la communauté tripartite dont ils sont débiteurs seuls, sont celles de ce qu'ils ont tiré de ladite communauté, soit pour le paiement de leurs dettes propres, soit pour quelque autre affaire que ce soit qui leur étoit particuliere, & dont ils ont seuls profité.

Les enfants sont aussi seuls débiteurs envers la communauté tripartite, des dettes dont ils étoient débiteurs envers leur communauté avec le survivant; les créances

que cette communauté avoit contre eux, entrant dans la communauté conjugale, comme nous l'avons vu *suprà*, *n*. 909 & 910, elles deviennent créances de la communauté tripartite, à moins que par le contrat du second mariage, il n'y eût une clause de réalisation dans laquelle elles se trouvassent renfermées.

952. *Les créances qu'a la seconde femme contre la communauté tripartite* qui lui sont particulieres, sont celles qu'elle a pour la reprise du prix de ses propres aliénés pendant ladite communauté, pour la reprise de son mobilier réalisé par son contrat de mariage, & même pour son préciput, lorsque c'est elle qui survit.

Ce préciput est une dette de la communauté tripartite, dont les enfans sont tenus pour leur tiers, car le survivant en sa qualité de chef de la communauté qui est entre eux, a pu, en contractant, durant cette communauté, la dette de ce préciput envers sa seconde femme, y obliger ses enfans, de même qu'il les oblige à toutes les autres dettes qu'il contracte durant cette communauté. En-vain, opposeroit-on que le survivant ne peut disposer par donation; car le contrat de communauté, dont la con-

vention de préciput fait partie, est un contrat de commerce, & non une donation.

953. La seconde femme est débitrice seule envers la communauté tripartite, de ce qu'elle en a tiré, soit pour le paiement de ses dettes propres, soit pour quelque autre affaire qui lui étoit particuliere, & dont elle a seule profité.

Tout ce qui vient d'être dit des créances & des dettes de la seconde femme, s'applique pareillement au second mari.

954. Les créances qu'a contre la communauté tripartite, chacune des parties qui y a part, donnent lieu à des prélèvements sur la masse des biens de ladite communauté.

Chacune des parties préleve la somme dont elle se trouve créanciere; déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

La partie qui en est créanciere seule, la préleve à son profit seul; à l'égard de celles dont le survivant est créancier conjointement avec ses enfants du précédent mariage, le survivant après avoir prélevé la somme dont il est créancier avec ses enfans, doit la reporter dans la masse particuliere des biens de la com-

munauté qui est à partager entre lui & ses enfants.

Il en est de même des créances que le survivant a conjointement avec sa seconde femme ; il reporte dans la communauté conjugale, ce prélèvement qu'il en a fait sur la masse des biens de la communauté tripartite.

955. Les dettes dont chacune des parties est débitrice envers la communauté tripartite, donnent lieu à des rapports.

La partie doit rapporter à la masse des biens de cette communauté, la somme dont elle s'est trouvée débitrice ; déduction faite de ce qui lui est dû : & cette somme lui doit être précomptée sur la part qu'elle a dans ladite masse.

956. Les intérêts des prélèvements & des rapports, sont dûs du jour de la dissolution de communauté, & se joignent aux sommes principales, prélevées ou rapportées.

857. Lorsqu'un enfant du premier mariage a été doté des deniers de la communauté tripartite ; si le montant de cette dot excede la part qui lui revient dans la subdivision des biens de ladite communauté, le surplus sera précompté sur la part du survivant, lequel le retiendra

fur les autres biens de cet enfant, qu'il a entre les mains, si tant s'en trouve, le furvivant étant censé n'avoir donné *de suo*, que ce qui manqueroit des biens de cet enfant pour fournir cette dot.

958. Lorsque quelqu'un des enfans du second mariage a été doté des deniers de la communauté tripartite, le rapport en est dû à ladite communauté, par le furvivant pour moitié, & par la seconde femme pour l'autre moitié, quand même elle n'auroit pas été partie en son nom au contrat de dotation; sauf qu'en ce cas, elle n'est tenue du rapport de la moitié de la dot, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté; au-lieu que lorsqu'elle y a été partie en son propre nom, elle en est tenue indéfiniment. La raison est, que quoique la femme n'ait pas été partie en son nom au contrat de dotation, son mari comme chef de la communauté conjugale, est censé avoir fourni la dot, tant pour lui que pour elle en sa qualité de commune, sans avoir pour cela besoin de son consentement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 647.

SECTION VII.

Comment les parties qui ont part à la Communauté tripartite, sont-elles tenues des dettes de ladite Communauté?

1°. *Comment en sont-elles tenues entr'elles?*

959. Les parties qui ont part à la communauté tripartite, sont entr'elles tenues des dettes de ladite communauté, chacune pour la part qu'elle a dans les biens de ladite communauté.

Chacune des têtes de cette communauté y ayant part pour un tiers, elles sont tenues chacune des dettes pour un tiers entr'elles; c'est pourquoi si l'une desdites têtes payoit le total d'une de ces dettes au créancier, elle auroit recours contre les autres têtes pour le tiers que chacune d'elles en doit porter.

960. Observez néanmoins, que lorsque le passif excede l'actif, la seconde femme n'est tenue de son tiers des dettes de la communauté tripartite, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté conjugale; car ne faisant une tête dans la communauté tripartite, que par rapport à la

communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant; elle ne doit être tenue des dettes que suivant les regles de la communauté conjugale, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de cette communauté conjugale ; le surplus doit être porté par le survivant & les enfants du premier mariage : ces enfants doivent porter leur part de ce surplus ; car le survivant comme chef de la continuation de communauté qui est entre lui & eux, a fait, tant pour eux que pour lui, le contrat de communauté conjugale avec sa seconde femme, & a contracté, tant pour eux que pour lui, les obligations renfermées dans ce contrat, dont celle d'acquitter ce surplus de dettes, fait partie.

961. *Vice versâ*, dans le cas auquel une femme survivante étant en continuation de communauté avec ses enfants, a contracté une communauté conjugale avec un second mari, ce qui a formé une communauté tripartite; lesdits enfans ne sont tenus, de même que leur mere, des dettes de cette communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent des biens de la communauté conjugale: le second mari est tenu du surplus ; car la femme, comme chef de

la continuation de communauté qui étoit entre elle & lesdits enfants, a contracté tant pour elle que pour eux, la communauté avec son second mari, & les y a associés aux mêmes droits & conditions, qu'elle y a été elle-même associée.

962. Les enfants de la femme prédécédée qui sont en continuation de communauté avec leur pere, ayant, suivant les principes de la Coutume de Paris, le privilege de n'être tenus des dettes de la continuation de communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens, tant de la continuation de communauté, que de la communauté d'entre le survivant & leur mere prédécédée, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 905; lesdits enfants ne doivent être tenus des dettes de la communauté tripartite, que jusqu'à cette concurrence; car ils n'en sont tenus qu'autant qu'elles sont dettes de leur continuation de communauté; leur pere & sa seconde femme, doivent être tenus du surplus, chacun par moitié, sauf qu'elle n'est tenue de cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de la communauté conjugale.

2°. *Comment les parties sont-elles tenues vis-à vis du Créancier.*

963. Les dettes de la communauté tripartite sont dûes pour le total vis-à-vis du créancier, par la partie qui les a contractées, ou du chef de qui elles procedent; telles que sont les dettes mobilieres d'une succession échue à l'une des parties; quoique vis-à-vis de ses associés, elle n'en soit tenue que pour sa part.

Les autres parties qui n'ont pas contracté les dettes, & du chef de qui elles ne procedent pas, & qui n'en sont débiteurs, que comme faisant une tête dans la communauté, ne sont tenues desdites dettes, même vis-à-vis le créancier, que pour la part qu'elles ont dans la communauté.

Observez néanmoins, que quoique lesdites parties ne soient tenues personnellement desdites dettes, que pour leur part; elles peuvent, lorsque ce sont des dettes hypothécaires contractées par le chef de la communauté, être tenues hypothécairement pour le total, si elles possedent quelque conquêt immeuble de ladite communauté; car il a pu en fa-

qualité de chef, les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

SECTION VIII.

Espece particuliere dans laquelle on a agité la question si un enfant pouvoit prétendre contre sa belle-mere, la continuation de Communauté par tiers?

964. Un homme étant en continuation de communauté avec un enfant mineur, de son premier mariage passe à un second; & par le contrat du second mariage, il est expressément stipulé qu'il sera tenu de faire incessamment inventaire à l'effet de dissoudre sa communauté avec l'enfant de son premier mariage, à peine des dommages & intérêts de la future épouse : il se passe un très-long-temps depuis ce second mariage, pendant lequel cet homme fait de grosses acquisitions, & augmente considérablement les biens de sa communauté; il meurt enfin sans avoir exécuté la convention, & sans avoir fait inventaire, en laissant pour son unique héritier l'enfant de son premier mariage. Cet enfant prétend que faute d'inventaire, il a con-

tinué d'être en communauté avec son pere jusqu'à sa mort; qu'il a droit, en conséquence, de prétendre dans tous les biens de la communauté un tiers de son chef, un autre tiers comme héritier de son pere, & qu'il ne doit rester par conséquent qu'un tiers dans lesdits biens pour la veuve. Cette veuve prétend au contraire, que son mari en s'obligeant envers elle, à faire cesser incessamment sa communauté avec l'enfant du premier mariage, s'est engagé par-là envers elle, à empêcher l'enfant du précédent mariage, de pouvoir prétendre aucune part dans les biens de leur communauté, qui pût diminuer la moitié qu'elle y doit avoir; cette obligation à laquelle l'enfant, comme unique héritier de son pere, a succédé en entier, le rend non-recevable à demander de son chef aucune part dans lesdits biens; il doit seulement y prélever la moitié de la somme à laquelle sera fixé par commune renommée, le montant du mobilier de la continuation de communauté, qui existoit au temps que le mari s'étoit obligé de la dissoudre, & qui s'est confondu, faute d'inventaire, avec celui de la communauté conjugale.

Il y a sur cette question, deux opinions;

la premiere est de ceux, qui par les raisons que nous venons d'exposer, pensent que dans cette espece, l'enfant du premier mariage est non recevable à demander la part qu'il a de son chef, dans les biens de la communauté de son pere avec sa belle-mere.

La seconde est de ceux qui pensent que *l'enfant du premier mariage, non-*obstant la convention portée au contrat du second mariage, doit être reçu à demander la part dans tous les biens de la communauté qui a continué par tiers, faute d'inventaire, jusqu'à la mort du mari. La raison sur laquelle ils se fondent, est que la veuve doit s'imputer de s'être mariée, sans faire exécuter auparavant, la convention par laquelle son mari s'étoit obligé de dissoudre par un inventaire, sa communauté avec son enfant; qu'il en résulte une présomption d'un concert de fraude entre l'homme & la seconde femme, pour priver l'enfant du premier mariage, de sa part dans les gains qui pourroient être faits pendant le second mariage, pendant qu'en cas de mauvaise fortune, il demeureroit exposé à supporter sa part des pertes; que ce concert de fraude présumé, fournit à l'enfant du premier mariage *replicationem*

doli contre l'exception réſultante de la convention portée au contrat du ſecond mariage, qui lui ſeroit oppoſée par ſa belle-mere. Cette opinion paroît autoriſée par un Arrêt du mois de Juillet 1655, cité par Renuſſon.

On peut encore ajouter en faveur de cette opinion, un Arrêt du 3 Mai 1758, rapporté par Deniſar qui a debouté une femme de ſa demande en dommages & intérêts contre la ſucceſſion de ſon mari, qu'elle prétendoit réſulter de l'inexécution d'une clauſe de ſon contrat de mariage, portant qu'il ſeroit fait inventaire avant ou après la célébration, pour diſſoudre la communauté avec les enfans du premier mariage, à laquelle le mari n'avoit ſatisfait que trois ans & demi après le mariage.

965. Dans la premiere opinion qui juge l'enfant du premier mariage non recevable dans cette eſpece, à demander la part qu'il a de ſon chef dans les biens de la communauté avec la ſeconde femme; obſervez que comme c'eſt la qualité qu'il a d'héritier de ſon pere qui le rend non recevable, il ne doit être non recevable, que pour la part pour laquelle il eſt héritier; c'eſt pourquoi s'il y avoit quatre enfants du ſecond mariage qui

vinssent à la succession de son pere avec lui, n'étant héritier de son pere que pour un cinquieme, il ne devroit être exclus que pour un cinquieme, de la part qu'il a dans les biens de la communauté de sa belle-mere; sauf à elle son recours contre ses quatre enfants, pour les dommages & intérêts résultants, de ce que *la moitié qu'elle devoit avoir* dans les biens de la communauté, a été diminuée, par la part qu'y a eu de son chef l'enfant du premier mariage.

966. Quoique l'enfant du premier mariage soit héritier unique, lorsque sa belle-mere est donataire de part d'enfant, & a droit en cette qualité de partager avec lui par moitié, les biens de la succession de son mari; l'enfant en ce cas, en admettant la premiere opinion, ne devroit être exclus que pour moitié, de la part qu'il a de son chef dans les biens de la communauté conjugale de son pere avec sa belle-mere; car la belle-mere en sa qualité de donataire de part d'enfant, étant tenue pour moitié de toutes les dettes de la succession de son mari, elle a dû faire confusion sur elle-même pour moitié, de l'obligation que son mari avoit contractée envers elle, de faire cesser la

communauté avec l'enfant du premier mariage; au moyen de quoi, cet enfant n'en demeurant plus débiteur envers elle que pour moitié, ne doit être exclus que pour moitié, du tiers qu'il a de son chef, dans les biens de ladite communauté.

FIN.

TABLE DES MATIERES,

Par ordre alphabétique.

A

ABEILLES, *Tome I. page* 41, 42.
ABSENCE. Y a-t-il dissolution de communauté par la longue absence d'un conjoint dont on n'a pas de nouvelles? T. II. 51, 52.
ACCEPTATION de communauté. Créanciers de la femme peuvent pour elle accepter la communauté, quoiqu'elle y ait renoncé *in fraudem*, T. II. 90.
La femme n'accepte pas valablement la communauté avant sa dissolution, 91, 92.
L'acceptation de communauté se fait *verbis aut facto*. Quels faits sont censés la renfermer? 91 *jusqu'à* 101.
La femme qui renonce, quoique *aliquo accepto*, ne fait pas acte de commune, 101, 102.
L'acceptation de communauté peut-elle se faire sous bénéfice d'inventaire? 103.
Effets de l'acceptation de communauté, 103, 104.
ACCOMMODEMENTS de famille, T. I. 149 *jusqu'à* 152.

ACCROISSEMENT. A quel titre la part de l'un des enfants qui meurt sans enfants durant la continuation de communauté, accroît-elle aux autres enfants, T. II. 490 *jusqu'à* 495.

La veuve de cet enfant peut-elle demander la part qu'elle a comme commune dans la part de son mari qui accroît aux autres ? 495.

Lorsque c'est un petit enfant qui meurt, à qui accroît sa part ? 496.

L'accroissement ne se fait qu'à ceux qui ont accepté la continuation, 496, 497.

Principes de la Coutume d'Orléans sur l'accroissement, différens, 497, 498, 499.

ALIMENTS des conjoints & des enfants, sont charges de la communauté, T. I. 324.

Quid, de ceux qui sont fournis à la femme par son créancier qui la tient en prison, T. I. 307, 308.

AMEUBLISSEMENT. Convention d'ameublissement. Ce que c'est, T. I. 355, 356.

Mineurs, peuvent-ils en se mariant ameublir leurs immeubles ? T. I. 361, 362.

Ameublissement général ; que comprend-il ? 357, 358.

Ameublissement particulier qui est déterminé ou indéterminé ; quelle clause renferme un ameublissement indéterminé, 358, 359, 360.

Clauses qui ne renferment aucun ameublissement, 360, 361.

Effet de l'ameublissement général & de l'ameublissement particulier d'un corps certain, 363, 364, 365.

Le conjoint qui a ameubli un corps certain, est-il garant de l'éviction ? 365 *jusqu'à* 369.

L'ameublissement n'a d'effet que pour le cas de la communauté, 365.

Le propre ameubli conserve hors ce cas, sa qualité de propre, 369, 370.

Effet de l'ameublissement indéterminé, 370 *jusqu'à* 374.
ANIMAUX, T. I. 38 *jusqu'à* 45.
APPORT. Quelles choses s'imputent sur la somme qu'un conjoint a promis apporter en communauté, T. I. 342 *jusqu'à* 348.
Celles dont la Communauté a été évincée, peuvent-elles s'y imputer? 354, 355.
Par quels actes les conjoints peuvent-ils justifier leur apport, 349 *jusqu'à* 353.
ARBRES, *Arbustes*, T. I. 32, 33, 101, 102.
ARRÉRAGES de rente, T. I. 261 *jusqu'à* 265.
De cens, 263 *jusqu'à* 269.
ARTILLERIE, T. I. 56.

B

BONNE FOI donne les effets civils à un mariage nul, T. I. 22.
BESTIAUX, T. I. 43, 44, 45.
BILLET. Billet d'une femme mariée, daté d'avant le mariage, T. I. 309.

C

CARRIERES, T. I. 102, 103, 104.
CHAPELLE. Ornemens de Chapelle, T. I. 56, 57.
CHAUDIERES, T. I. 51, 53.
COMMISE. Héritage qu'un seigneur a eu par droit de commise, n'est qu'acquêt, T. I. 133.
COMMUNAUTÉ. Sa définition, son fondement, T. I. 1 & 2.
En quoi exorbitante des sociétés ordinaires? T. I. 2.
Quatre especes de Loix en France par rapport à la communauté, T. I. 3, 4, 5.
Deux especes de communauté; 1°. La conventionnelle, 6.
2°, La légale ou la coutumiere; celle-ci renfer-

me une convention implicite : conséquence de ce principe, 6 *jusqu'à* 11.

Quelle Loi doit prévaloir, lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la communauté, & sont de différentes Provinces, T, I. 11 *jusqu'à* 19.

Entre quelles personnes la communauté conjugale peut-elle être contractée ? T. I. 21, 22, 23.

Quand commence-t-elle ? T. I. 23, 24, 25.

Trois especes de choses dont la communauté est composée, en actif, meubles, conquêts & fruits des propres, T. I. 26, 27.

Meubles entrent en communauté, tant ceux que chacun des conjoints avoit lors du mariage, que ceux acquis à quelque titre que ce soit, T. I. 27, 28 & 29.

Créances mobilieres, sont comprises sous le terme de meubles, & entrent en communauté, T. I. 27 & 28.

Quand même elles seroient propres-fictifs pour le cas de la succession du conjoint, T. I. 75 *jusqu'à* 78.

Meubles provenus de l'héritage propre de l'un des conjoints, sans en être des fruits, n'entrent pas en communauté, T. I. 100 *jusqu'à* 105.

Choses meubles substituées à un propre de communauté, n'entrent en communauté, T. I. 105 *jusqu'à* 109.

Meubles donnés à la charge qu'ils n'entreront en communauté, n'y entrent, T. I 110.

Mobilier d'un mineur, n'y entre que jusqu'à concurrence d'un tiers de ses biens, T. I. 110, 111, 112.

La communauté est aussi composée des conquêts. *Voyez* Conquêts.

Des fruits propres. *Voyez* Fruits.

La communauté est composée en passif, 1°. des dettes mobilieres de chacun des conjoints an-

térieures au mariage, T. I. 277 *jusqu'à* 280.
Quand même elles excéderoient son bien, 285.
Premiere exception à l'égard de celles qui ont pour cause le prix d'un propre, 281 *jusqu'à* 284.
Seconde exception à l'égard des dettes d'un corps certain qui n'est point entré en communauté, 284, 285.
Dettes immobilieres de chacun des conjoints, n'entrent en communauté, 286, 287.
Rentes dont les conjoints étoient débiteurs avant leur mariage, 289, 290.
Arrérages de ces rentes, 291, 292.
2°. Dettes que le mari contracte durant le mariage, sont charges de la communauté, T. I. 292 *jusqu'à* 297.
Premiere exception à l'égard de celles qu'il a contractées pour ses affaires particulieres, dont il a seul profité, 296, 297.
Deuxieme exception à l'égard de celles qu'il a contractées pour quelqu'un de ses enfants d'un autre lit ou de ses héritiers présomptifs, T. I. 297, 298, 299.
Troisieme exception à l'égard de la dette de garantie qu'il contracte, en vendant les propres de sa femme, T. I. 290 *jusqu'à* 303.
La communauté est-elle tenue des dettes contractées par la femme durant la communauté? 303 *jusqu'à* 309.
Dette d'une femme par billet sous seing privé, daté avant le mariage, 309.
Comment la communauté est-elle tenue des dettes des successions échues à l'un des conjoints? T. I. 310 *jusqu'à* 319.
Autres charges de la communauté. *Voyez* Aliments, Entretien, Réparation, Inventaire.
Quelles sont les différentes manieres dont se dissout la communauté? T. II. 50 *jusqu'à* 54.

En quels cas la femme est-elle excluse de demander part à la communauté ? T. II. 87, 88, 89.
Par qui & comment s'accepte la communauté ? *Voyez* Acceptation de Communauté.
Renonciation à la communauté. *Voyez* Renonciation.
Créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, T. II. 176 *jusqu'à* 180.
Principe général sur ces créances. Exemples. *Voyez* Remploi.
Différence entre l'homme & la femme, par rapport à leurs créances contre la communauté, 181, 182, 183.
Dettes de chacun des conjoints envers la communauté, 184.
Partage de la communauté. *Voyez* Inventaire, Compte, Mobilier, Récompense, Liquidation, Partage.
COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE. On peut apporter un terme ou une condition à la convention de communauté, T. I. 330, 331.
Quand commence la communauté conventionnelle ? 224, 330.
C'est au temps de la célébration du mariage qu'on a égard pour régler ce qui est de nature à y entrer, 331, 332.
Les conjoints peuvent-ils, dans le temps intermédiaire du contrat de mariage & de la célébration, convertir leurs immeubles en meubles, *aut vice versâ*, T. I. 332, 333, 334.
CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ. Disposition de la Coutume de Paris, sur la continuation de communauté, étendue aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, T. II. 376, 377, 378.
Ce que c'est que la continuation de communauté;

est-ce la même qui étoit entre les conjoints qui continue sous certaines modifications ? T. II. 380 *jusqu'à* 386.

Secùs, dans la Coutume d'Orléans, 386 *jusqu'à* 389.

Quelle Coutume doit régler la continuation de communauté ? T. II. 390 *jusqu'à* 396.

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut, 1°. qu'il y ait eu, au temps de la mort du prédécédé des conjoints, une communauté subsistante, 397, 398.

Il faut, 2°. que le prédécédé ait laissé, pour héritier ou successeur universel, quelque enfant mineur, & qu'il n'ait pas renoncé à la communauté, 399 *jusqu'à* 407.

Il suffit que l'enfant fût mineur lors de la mort du prédécédé, quoiqu'il soit devenu majeur peu de jours après, 402, 403, 404.

Quoiqu'il fût majeur de majorité coutumiere, ou marié, même à un mari majeur, 401, 402.

Y a-t il lieu à la continuation de communauté, lorsque le prédécédé a laissé pour héritier un enfant majeur, mais en démence, 404, 405.

Cas auquel on a mal-à-propos prétendu que l'enfant d'un précédent mariage pouvoit demander continuation de communauté, 408, 409.

A Orléans la continuation de communauté a lieu avec les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, 427, 428.

Y a-t-il lieu à la continuation de communauté, lorsque le survivant est donataire des meubles du prédécédé ? 409 *jusqu'à* 413.

La clause que l'enfant doté ne pourra demander inventaire, n'exclud pas la continuation de communauté, 413, 414.

La garde noble empêche-t-elle la continuation de communauté ? *Voyez* Garde-noble.

Inventaire régulier empêche la continuation de communauté. *Voyez* Inventaire.

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté dans la Coutume de Paris, il faut qu'elle ait été demandée par le mineur, ou par ceux qui sont à ses droits, 425, 426, 427.

Secùs à Orléans, 438, 439.

Pourvu qu'il y ait eu un enfant mineur du mariage qui *ait demandé la continuation de communauté*, les autres enfants, quoique majeurs, ou quoique d'un autre lit, y concourent avec lui, 440 *jusqu'à* 445.

Suffiroit-il qu'il y eût eu un enfant mineur au temps de la mort, quoiqu'il ne l'eût pas demandée ? 445, 446, 447.

De quelle chose est-elle composée ? 449 *jusqu'à* 458.

Les conquêts de la communauté ne tombent pas, quant à la propriété, dans la continuation, 449, 450.

A quel temps doit-on avoir égard, pour décider si les rentes appartenantes à la communauté, doivent tomber comme meubles dans la continuation, ou en être excluses comme immeubles ? 450, 451, 452.

Les propres conventionnels n'y tombent point, ni le préciput du survivant, 452.

Tout le mobilier que le survivant acquiert, ou qui lui advient à quelque titre que ce soit, durant la continuation de communauté y tombe, 453.

Les immeubles qu'il acquiert autrement que par succession ou titre équippollent, y tombe, 454.

Les clauses du contrat de mariage, pour faire entrer quelque chose en communauté ou pour l'exclure, ne s'étendent aux choses qui ad-

viennent au survivant durant la continuation, 455, 456, 457.

Rien de ce que les enfants acquierent durant la continuation, n'y entre, 457, 458.

A Orléans, tout ce qui advient au survivant pendant la continuation, soit en meubles, soit en immeubles par succession, don ou legs, n'y tombe pas, sauf en un cas, 458 *jusqu'à* 466.

Les dettes de la communauté deviennent dettes de la continuation de communauté, tant celles dont elle étoit tenue envers les tiers, que celles dont elle étoit tenue envers l'un ou l'autre des conjoints, 466, 467, 468.

Elle n'est point chargée de celles qui étoient dettes propres de chacun des conjoints, ni des frais funéraires du prédécédé, 468.

Ni des legs par lui faits, sauf des arrérages courus pendant la continuation de communauté, 468 *jusqu'à* 471.

Les dettes que le survivant contracte pendant la continuation de communauté, en sont encore une charge, 471.

Exception, 471 *jusqu'à* 476.

Autres charges de la continuation de communauté, 477, 478.

Comment est elle tenue des aliments des enfants? 477.

Pouvoir du survivant sur les biens de la continuation de communauté, 478, 479, 480.

La dissolution de la continuation de communauté peut être demandée, soit par les enfants, soit par le survivant, 480, 481.

Elle se dissout par un inventaire du jour qu'il est parachevé, pourvu qu'il soit clos dans les trois mois, 482. *Voyez* Inventaire.

Lorsque tous les enfants sont devenus majeurs,

elle peut se dissoudre par le seul consentement des parties, 483.
Elle se dissout par la mort du survivant, 483, 484.
Elle ne se dissout pas par le mariage & la dotation des enfants, 486, 487.
La mort de l'un des enfants ne la dissout pas. *Voyez* Accroissement.
Lorsque tous sont morts, laissant le survivant pour leur héritier, elle est censée n'avoir jamais eu lieu plutôt, qu'elle n'est censée dissoute, 485, 486.
La continuation de communauté ne peut s'accepter que pour le temps qu'elle a duré, 500.
Le droit de demander continuation de communauté est-il personnel aux enfants, ou est-ce un droit disponible qui passe à leurs successeurs universels, tombe dans leur communauté, & puisse être exercé par leurs créanciers? 501 *jusqu'à* 505.
Est-il sujet à prescription? 505, 506, 507.
Est-ce de même à Orléans? 507.
Quelle part ont les enfants au partage des biens de la continuation de communauté, & quelle part y a chacun d'eux dans la subdivision? 508, 509, 510.
Si entre les enfants, les uns ont accepté la continuation de communauté, les autres y ont renoncé, quelle part ont les acceptants? 514, *jusqu'à* 521.
Secùs à Orléans, 524, 525, 526.
Lorsqu'un enfant renonce à la continuation de communauté, pour s'en tenir à celle qu'il avoit dans la communauté, en l'état où elle étoit, lors de la mort du prédécédé, comment fixer cet état? 512, 513.
Principes de la Coutume d'Orléans, sur la re-

nonciation à la continuation de communauté, 525, 526.
Partage de la continuation de communauté, *Voyez* Partage.
CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ COMPOSÉE, ou *Communauté tripartie*; son fondement & sa nature, T. II. 545 *jusqu'à* 548.
Quelles sont les choses qui y entrent ou qui n'y entrent pas? 549 *jusqu'à* 559.
Quelles en sont les dettes & les charges? 559 *jusqu'à* 565.
Quel en est le chef? 466.
Quel est son pouvoir? 567, 568.
De quelle maniere se dissout-elle? 569, 570.
Qui sont ceux qui y peuvent renoncer? 570 *jusqu'à* 577.
Du partage de cette communauté; des prélevements & des rapports qui y sont à faire, 577 *jusqu'à* 589.
Comment chacune des parties est-elle tenue des dettes de cette communauté, soit vis-à-vis des autres parties? 590, 591, 592.
Soit vis-à-vis des créanciers, 593.
La clause portée au contrat du second mariage, par laquelle l'homme s'oblige de dissoudre incessamment sa communauté avec l'enfant de son premier lit, empêche-t-elle cet enfant héritier de son pere, qui n'y a pas satisfait, de demander son tiers de son chef, dans les biens acquis pendant le second mariage? 594 *jusqu'à* 599.
CONFISCATION. Mari condamné ne confisque que sa part des biens de la communauté, T. II. 7, 8, 9.
Femme condamnée n'en confisque rien; sa part accroît au mari, 42 *jusqu'à* 46.

Dans quelques Coutumes elle passe aux héritiers de la femme, 47, 48.
Le seigneur confiscataire ne peut même priver le mari des fruits des propres confisqués jusqu'à la mort naturelle de la femme, 47, 48.
CONQUÊTS. Quels immeubles sont conquêts? T. I. 113, 114.
Héritages donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, sont conquêts? T. I. 185, 186, 187.
Héritage donné pendant le mariage à un parent de la ligne directe ascendante, est conquêt, T. I. 192, 193, 194.
Héritage dont on ne trouve pas le titre d'acquisition, & qu'on ne peut prouver avoir été possédé par l'un des conjoints avant le mariage, T. I. 253.
COMPTE MOBILIER qui précède le partage de la communauté, 279, 280.
CONTRATS DE MARIAGE, sont susceptibles de toutes conventions, même de celles qui ne seroient pas admises ailleurs, Pr. 2, 3, 4.
Il faut en excepter celles qui blessent la bienséance publique, Pr. 4.
Celles qui tendent à éluder quelque loi prohibitive, Pr. 5, 6, 7, 8.
CONTRE-FEU, T. I. 55.
CONTRE-LETTRES contre les contrats de mariage, Pr. 10 *jusqu'à* 14.
CONVENTIONS MATRIMONIALES. Quand doivent-elles être faites? 8, 19.
Peuvent-elles être faites sous signatures privées? Pr. 9 10.
Caractères des conventions matrimoniales; elles sont censées faites sous la condition tacite, *si nuptiæ sequantur*, Pr. 14, 15.
La bonne foi supplée, Pr. 15.
Aussi-tôt qu'elles ont été confirmées par le

mariage, les parties n'ont plus la faculté d'y déroger, même par un consentement mutuel, & elles ne pourroient pas se la réserver par leur mariage, Pr. 16, 17.
CRÉANCES PERSONNELLES tirent leur qualité de mobiliere ou d'immobiliere de la chose dûe qui en est l'objet, T. I. 64 *jusqu'à* 67.
On ne doit pas considérer la cause d'où elle procède, 73, 74, 75.
Créance de plusieurs choses dont l'une est immeuble, les autres meubles, T. I. 67, 68, 69.
Créance alternative, T. I. 69.
Créance d'une chose avec faculté d'en payer une autre à la place, 70, 71.
Créance d'une somme d'argent est meuble, quoiqu'elle soit hypothécaire, T. I. 72.
CUVES, T. I. 50, 51.

D

DÉLITS. La communauté tenue des délits du mari, T. I. 293 *jusqu'à* 296.
DESHÉRENCE. L'héritage qu'un seigneur a par deshérence lui est-il propre comme sa seigneurie, ou n'est-il qu'acquêt? T. I. 133, 134, 135.
DÉSISTEMENT DE VENTE, T. I. 209 *jusqu'à* 212.
DESTINATION conserve la qualité d'*immeuble* aux choses détachées d'un héritage; ne la donne pas à celles qui n'y ont pas encore été attachées, T. I. 55, 56, 57, 57, 58, 59.
DETTES. Quelles dettes sont mobilieres, T. I. 278, 279.
Dette de plusieurs choses, dont la principale est immeuble, & les autres meubles, 288.
DETTES DE COMMUNAUTÉ. Si le mari, après la dissolution de communauté, continue d'être tenu vis-à-vis les créanciers pour le total de celles qui procèdent de son fait, T. II. 326, 327.

De celles qu'il a contractées durant la communauté, seul ou avec sa femme, 328, 329, 330.
N'est tenu que pour sa part, de celles qui ne procèdent que du chef de sa femme, 230, 231, 232.
La femme est tenue vis-à-vis des créanciers pour le total de celles qui procèdent de son chef; n'est tenue des autres que pour sa part, 333, 334.
Privilége que la femme & ses héritiers ont de n'être tenus des dettes de la communauté, que jusqu'à *concurrence de ce qu'ils amendent*, 335, 336.
Ce privilége ne fait pas perdre à la femme la qualité de commune, 337.
Va-t-il jusqu'à donner à la femme la répétition contre les créanciers de ce qu'elle a payé de plus? 337, 338, 339.
En quoi differe-t-il du bénéfice d'inventaire? 339, 340.
La femme a ce privilége contre les héritiers, même à l'égard des dettes qui procéderoient de son chef; elle ne l'a vis-à-vis des créanciers, qu'à l'égard de celles dont elle n'est tenue que comme commune, 340 *jusqu'à* 343.
DETTES DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ. Comment le survivant en est-il tenu vis-à-vis des créanciers? T. II 537, 538.
Comment en sont tenus les héritiers du prédécédé? 539, 540, 541.
Les enfants ont-ils le privilége de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent? 541 *jusqu'à* 545.
DEUIL dû aux veuves. T. II. 264, 265.
N'en est pas dû aux hommes, 266.
DOTER. Obligation de doter n'est pas une dette de communauté, ni une dette du pere seul; mais une dette propre de chacun des conjoints,

qui n'est néanmoins qu'une dette naturelle, T. II. 226 *jusqu'à* 230.
DROITS qu'on a par rapport à un héritage, sont biens immeubles, T. I. 62, 63.
Ou dans un héritage, dans un territoire, 63, 64.
Droits d'un locataire ou fermier, est meuble, T. I. 66, 67. *Voyez* Créance personnelle.

E

ECHALAS, T. I. 33, 34, 35.
ECHANGE. Héritage que j'ai acquis en échange avec mon propre, & pour lequel j'ai payé un retour en deniers, est-il propre pour le total ou au prorata, T. I. 223, 224.
EPAVES, T. I. 273, 274.
ENTRETIEN. La communauté chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints, T. I. 324 *jusqu'à* 327.
EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. Ce que renferme la clause d'exclusion de communauté, T. I. 587, 588, 589.

F

FEMME MARIÉE. Son droit sur les biens de la communauté n'est pas ouvert tant que le mariage dure, T. II. 39, 40.
Elle ne peut disposer de sa part sans son mari, 40.
Elle en dispose avec lui de deux manieres, ou seulement comme commune, ou en son propre nom, 40, 41, 42.
FERMES de terres, quand sont-elles dûes ? T. I. 257, 258.
FOLIE de l'un des conjoints dissout-elle la communauté ? T. II, 53, 54.
FONDS DE TERRE. Quelles choses sont censées en faire partie, T. I. 32 *jusqu'à* 48.

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ, T. I. 577 *jusqu'à* 587.
FORGE, T. I. 51.
FRAIS D'INVENTAIRE. La communauté en est tenue, T. I. 327, 328.
FRAIS FUNÉRAIRES du conjoint prédécédé, T. I. 328.
FRANC ET QUITTE. Convention par laquelle des parents marient le futur époux franc & quitte de dettes; à quoi les oblige-t-elle? T. I. 453 *jusqu'à* 468.
Différences de cette convention, & de celle de séparation de dettes, 460, 461, 462.
Cette convention est différente de celle par laquelle les parents s'obligeroient précisément à payer les dettes antérieures du futur époux, & de celles par laquelle ils se rendroient cautions des conventions matrimoniales, 462, 463.
Convention par laquelle les parents de la fille la déclarent franche & quitte, à quoi les oblige-t-elle? 463 *jusqu'à* 466.
En quoi differe-t-elle de celle de séparation de dettes? 466, 467.
Elle n'oblige pas la femme qui a été mariée franche & quitte, 467.
Les parents qui ont marié la fille franche & quitte, ont-ils recours contre elle après la dissolution du mariage pour les dettes qu'ils ont été obligés d'acquitter? 468, 469, 470.
Cette convention peut intervenir, même en cas d'exclusion de communauté, 471.
FRUITS. Fruits des propres tombent en communauté, T. I. 234, 235, 236.
Quelles choses sont fruits? 236, 237.
Division des fruits, 237, 238.
Quand les fruits naturels tombent-ils en communauté? 238 *jusqu'à* 241.

Quand les fruits civils tombent-ils en communauté ? 256 *jusqu'à* 275.
Fruits d'un droit de justice, quels sont-ils, & quand sont-ils acquis à la communauté ? T. I. 272 *jusqu'à* 275.
Fruits des droits propres, quoiqu'ils n'aient qu'une durée bornée, tombent en communauté, 275.
FRUITS PENDANTS font partie du fonds, T. I. 46, 47.
Fruits pendants lors de la dissolution de la communauté, à qui appartiennent-ils ? 241 *jusqu'à* 256.
FUMIERS, T. I. 37, 38.

G

GLACES, T. I. *p.* 53, 54.
GARANTIE DE PARTAGE. Le survivant & les héritiers contractent respectivement une obligation de garantie pour les choses échues en leurs lots respectifs ; fondement de cette obligation, T. II. 308, 309.
Quelles especes d'évictions donnent lieu à cette garantie ? 310 *jusqu'à* 313.
A quoi oblige la garantie qui résulte d'une éviction envers celui qui l'a soufferte ; différence de cette éviction & de celle d'un vendeur, 313, 314, 315.
La garantie s'étend aux charges réelles non déclarées au partage, 315, 316.
Aux vices redhibitoires, 316.
A l'insolvabilité des débiteurs des créances comprises au partage, 316, 317.
La partie au lot de laquelle est échue une rente, a action de garantie contre ses copartageants, en quelque temps que ce soit qu'elle devienne

caduque : raiſon de cette garantie : à quoi oblige-t-elle ? 317 *juſqu'à* 322.
On peut par le partage déroger à cette garantie, & la modifier, 322, 323.
GARDE-NOBLE. Dans la Coutume d'Orléans il n'y a pas lieu à la continuation de communauté lorſque les enfants du prédécédé ſont tombés en garde-noble, T. II. 429, 430.
Lorſqu'il n'y en a qu'une partie qui y ſont tombés, quelle eſt la part de ceux qui n'y ſont pas tombés ? 330 *juſqu'à* 335.

H

HYPOTHEQUE de la femme pour ſes repriſes. De quel jour la femme a-t-elle hypothèque ſur les biens de ſon mari pour ſes repriſes, T. II. 183.
HYPOTHÈQUE. Hypothèque de la femme pour ſes indemnités du jour du contrat de mariage, 365 *juſqu'à* 370.
La femme ſéparée a-t-elle pareille hypothèque pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari, depuis ſa ſéparation, 370 *juſqu'à* 371.
Créanciers qui ont la femme pour obligée, quoique poſtérieurs, ſont préférés en ſous-ordre, aux créanciers du mari ſeul, quoiqu'antérieurs, 373, 374.
Exception en cas de fraude, 374, 375.
Lebrun accorde mal-à propos une hypothèque à la femme qui a payé depuis la mort de ſon mari, des dettes auxquelles elle n'étoit pas obligée, 375.
HYPOTHÈQUE des partages, T. I. 154.
ACTION HYPOTHÉCAIRE. Les créanciers hypothécaires du mari, pour dettes par lui con-

tractées pendant la communauté, ont pour le total de ce qui lui est dû, une action hypothécaire contre la femme détentrice des conquêts, T. II. 355, 356, 357.

Ceux pour dettes qu'il a contractées avant le mariage; ne l'ont pas, sauf à Orléans, 357, 358, 359.

De quoi doit faire raison à la femme le créancier à qui elle délaisse sur cete action? 360, 361.

I

INCAPABLES. Les enfants du mari d'un précédent lit, ne sont *incapables* qu'en ce sens, que la donation qui leur est faite par le mari, ne peut se prendre sur la part de la femme; mais elle vaut pour le total sur celle du mari, T. II. 38, 39.

INDEMNITÉ. Indemnités respectives que le mari & la femme ou leurs héritiers ont l'un contre l'autre, pour ce qu'ils ont payé des dettes plus que leur part. T. II. 362.

Différence de celle du mari & de celle de la femme, 363, 364, 365.

INVENTAIRE. Pour le cas de séparation de dettes. *Voyez* Séparations de dettes.

INVENTAIRE pour renoncer à la communauté, T. II. 121.

En quel cas la femme en est-elle dispensée? 122, 123, 124.

Actes qu'elle peut employer pour inventaire, 123, 124.

Forme de cet inventaire; la clôture n'est nécessaire, 124, 125.

Les héritiers de la femme peuvent renoncer sans inventaire, 125.

INVENTAIRE qui se fait pour parvenir au partage de la Communauté; ce que c'est, sa forme, T. II. 269.

Quelles choſes doivent ou n'y doivent pas être compriſes, 269, 270, 271.
Où, & en préſence de qui doit-il être fait ? 272, 273, 274.
INVENTAIRE requis par la Coutume de Paris pour empêcher la continuation de communauté ou pour la diſſoudre ; dans quel temps doit-il être fait pour l'empêcher, T. II. 217, 218, 219.
Il doit être fidelle, 415, 416, 417.
Revêtu de ſes formes : quelles ſont-elles ? 415, 417.
Il doit être fait avec un *légitime* contradicteur. *Voyez* Légitime Contradicteur.
Il doit être clos dans les trois mois depuis qu'il a été fait ; quelles en ſont les formalités ? 422, 423.
La clôture qui n'eſt faite qu'après les trois mois, eſt inutile, ſans récolement, 482, 483.
La clôture eſt-elle néceſtaire dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées ? 423, 424.
Il n'y a que les enfants qui ſoient reçus à oppoſer les défauts de l'inventaire, 483.
Dans la Coutume d'Orléans, eſt-il beſoin d'un inventaire pour empêcher la continuation de communauté, & dans quel temps ſuffit-il de le faire, 435 *juſqu'à* 438.

L

LÉGITIME CONTRADICTEUR. Quel eſt le légitime contradicteur avec qui l'inventaire doit être fait pour empêcher ou diſſoudre la continuation de communauté, T. II. 419 *juſqu'à* 422.
En faut-il un dans la Coutume d'Orléans, lorſque quelque héritier eſt mineur, 422.
LEGS. La communauté n'eſt tenue des legs faits par le prédécédé, T. I. 328, 329.
LEGS fait d'une certaine choſe par le mari, eſt-

il présumé être du total, ou seulement de la part que le mari y a, T. II 10 *jusqu'à* 18.

LÉSION. Pour quelle lésion le survivant ou les héritiers sont-ils restituables contre le partage ? T. II. 307, 308.

LICITATION. T. I. 157 *jusqu'à* 161.

Quand y a-t-il lieu à la licitation des biens de la communauté entre le survivant & les héritiers ? T. II. 300, 301, 302.

LIQUIDATION des créances que chacun des conjoints a contre la communauté, & des dettes dont il est tenu envers elle. T. II. 145, 146, 147, 281.

Pareille liquidation préalable au partage de la continuation de communauté, T. II. 527 *jusqu'à* 530.

LOYERS de maison, T. I. 268 *jusqu'à* 275.

M

MAISON. Quelles choses font partie d'une maison, T. I. 48 *jusqu'à* 60.

MANUSCRITS. T. II. 270.

MARI, est seigneur des biens de la communauté pour le total, T. II. *p.* 1 *& suiv.*

Des actions mobilieres & possessoires, T. II. 6 & 7.

Confisque-t-il le total ou seulement sa part ? 7, 8, 9.

Ne peut tester que de sa part, 9, 10.

Lorsqu'il dispose entre-vifs, quand est-il censé le faire en fraude, 18, 19, 20.

Ne peut s'en avantager, ni les siens, au préjudice de la part de sa femme, 22 *jusqu'à* 28.

Peut en avantager leurs enfants communs, 28 *jusqu'à* 31.

Ou leurs héritiers communs, 31, 32.

Aliments fournis à un enfant d'un précédent

mariage, sont-ils censés donnés en fraude? 32, 33, 34.
A un héritier présomptif en collatérale, 34, 35.
Donation faite par le mari à son héritier collatéral, n'est pas en fraude, & vaut pour la part de la femme, lorsqu'elle y a consenti, 35, 36, 37.
Elle ne peut consentir à celle que le mari a faite à un enfant d'un précédent mariage, 37, 38.
Voyez Incapable.
MEUBLES Quelles choses sont meubles? T. I. 30.
Choses qui font partie d'un fonds de terre ou d'une maison, ne sont réputées meubles. *Voyez* Fonds de terre, Maison.
Choses, quoique *in se* meubles, lorsqu'elles sont accessoires d'un droit immobilier, sont réputées immeubles, T. I. 606.
MOULINS. T. I. 34, 35.

N

NAVIRES, sont meubles, 30.
NÉGRES. Sont-ils meubles, 30, 31.

O

OFFICES. Toutes especes d'offices, les vénaux & les domaniaux sont immeubles, 95 *jusqu'à* 99.
Vente d'un office de la Maison du Roi, que le mari avoit lorsqu'il s'est marié, donne-t-elle lieu au remploi? T. II. 168, 169.
Un mari doit-il récompense des taxes qu'il a payées pour son office propre? T. II. 245, 246.
Pour les frais de réception, 246.
Pour la paulette, 246, 247.
Le mari a la faculté de retenir l'office dont il est

revêtu, en récompensant la communauté, 247, 248.

Dans quel temps le mari doit-il faire sa déclaration, s'il entend le retenir; & si faute de l'avoir faite, l'office demeure à ses risques, 248 *jusqu'à* 253.

De quel prix doit-il récompense? 253, 254, 255.

La doit-il des frais de provision, de réception & des taxes? 255, 256.

A l'égard de quels offices le mari a-t-il ce droit? 256 *jusqu'à* 259.

N'est dû récompense pour les offices de la Maison du Roi; mais si le mari avoit un brévet de retenue, ce brévet est un effet de la communauté, 259, 260.

P

PAILLES, T. I. 37, 38.

PARTAGE. Nature des partages & leurs effets, T. I. 153 *jusqu'à* 157.

Actes préalables au partage de la communauté, T. II. 279 *jusqu'à* 282.

Chacune des parties peut donner la demande aux fins de partage de la communauté, 283.

La demande pour le partage définitif, ne peut être donnée par un mineur; mais elle peut être donnée contre lui, 283, 284, 285.

Tant que les parties possédent par indivis, l'action de partage ne peut se prescrire, 285, 286.

Peut-on obliger l'une des parties à souffrir la vente des meubles, 287, 288.

Après la masse arrêtée des choses qui composent la communauté, la femme ou ses héritiers prélevent en effets à leur choix, ce qui leur est dû, le mari ensuite: on fait deux lots du reste, 288, 289.

Lorsque le partage s'est fait sans faire ces prélévements, comment après le partage, les parties se font-elles raison de leurs créances respectives contre la communauté ? 291 *jusqu'à* 296.

Lorsque l'une des parties ou les deux parties se sont trouvées débitrices envers la communauté, comment en font-elles raison, soit au partage, soit après partage ? 290 *jusqu'à* 300.

Quel est l'effet du partage entre le survivant ou les héritiers, ou des actes qui en tiennent lieu ? 302 *jusqu'à* 307.

Obligation de garantie qui naît du partage. *Voyez* Garantie.

PARTAGE *de la continuation de communauté.*

On doit faire un état des créances que chacune des parties a contre la continuation de communauté, & des dettes dont elle est tenue envers elle ; si les créances de l'une des parties excèdent ses dettes, elle doit prélever l'excédent ; si ce sont les dettes qui excèdent ses créances, elle doit faire rapport de l'excédent ou le précompter sur sa part ; quelles sont les créances ? quelles sont les dettes, soit du survivant, soit des enfants ? T. II. 527 *jusqu'à* 531.

Sur quoi se fait le rapport de la somme que l'un des enfants a reçue des biens de la continuation de communauté, soit pour sa dot de mariage, ou pour quelque autre établissement ? 531, 532, 533.

Lorsqu'une fille s'est faite Religieuse, & a été dotée des biens de la continuation de communauté, comment ses freres & sœurs, à qui sa part accroît, en font-ils le rapport ? 533, 534.

L'aîné

L'aîné n'a aucun droit d'aînesse à ce partage, 534, 535, 536.
Pépinieres. T. I. 33, 47.
Portraits de famille, T. II. 270.
Pratique, de Procureur ou de Notaire, T. I. 98, 99.
Préciput légal, T. I. 525, 526, 527.
Par quelle Loi doit-on décider s'il y a lieu au préciput légal? T. I. 527 *jusqu'à* 531.
Suffit-il que les conjoints soient nobles au temps de l'ouverture, quoiqu'ils ne le fussent pas encore lorsqu'ils se sont mariés? 531, 532.
Il faut qu'il y eût communauté subsistante lors du prédécès, 532, 533, 534.
Quels enfants excluent ce préciput, 534 *jusqu'à* 538.
Quelles choses entrent dans le préciput légal; n'y a-t-il que les meubles corporels? 540 *jusqu'à* 546.
Quels meubles sont censés meubles de Paris, 546 *jusqu'à* 549.
Charges du préciput; le survivant est-il tenu même des dettes propres du prédécédé? 550, 551, 552.
Il ne confond pas néanmoins les reprises qui lui sont dûes, 552 *jusqu'à* 556.
Le survivant qui a accepté le préciput, peut-il se décharger des charges en l'abandonnant? 557, 558, 559.
Préciput conventionnel. Des choses qui le composent, T. I. 559 *jusqu'à* 563.
Est convention plutôt que donation, 563, 564.
La mort civile donne-t-elle ouverture au préciput? 564 *jusqu'à* 568.
Il n'y a pas de préciput, lorsque les deux conjoints sont morts en même-temps, sans qu'on puisse sçavoir lequel est mort le premier, 568.

Préciput n'a lieu qu'en cas d'acceptation de communauté, s'il n'y a convention contraire, 571, 572.
PRESSES d'Imprimerie, T. I. 51.
PRESSOIRS, T. I. 49, 50.
PRIVILÉGE de Perruquier, T. I. 99, 100.
PROPRE DE COMMUNAUTÉ. Quelles choses sont propres de communauté, T. I. 113, 114.
Les choses qui sont propres de succession, sont propres de communauté, T. I. 115.
Immeubles dont le titre ou la cause de l'acquisition précède le mariage, sont propres de communauté, T. I. 174 *jusqu'à* 183.
Quoique le titre n'ait été ouvert que depuis, 175, 176, 177.
Quoique le titre n'ait été confirmé & ratifié que depuis, T. I. 177 *& suivantes.*
Office que j'avois avant mon mariage, supprimé & rétabli durant le mariage, est propre de communauté.
Secùs, si je n'en avois que la commission qui a été érigée en titre d'office, T. I. 182, 183.
Héritage acquis, quoique durant le mariage, en vertu d'un droit qui n'est pas cessible, est propre de communauté, T. I. 183, 184.
Héritage donné par contrat de mariage, est propre de communauté à celui des conjoints à qui la donation a été faite, T. I. 186, 187.
Lorsqu'elle est faite aux deux, l'héritage est propre de communauté pour moitié à chacun d'eux, 188, 192.
Quoiqu'il soit dit que l'héritage soit donné aux deux, si l'un des deux étoit l'héritier présomptif du donateur, il est censé être donné à lui seul, & lui est propre de communauté pour le total, 188, 189.
Quoiqu'il soit dit qu'il est donné au futur époux,

il est censé donné à la future épouse seule, lorsqu'elle est héritiere présomptive du donateur; *secùs*, lorsque le parent du futur a dit qu'il donnoit à la future, 189, 190, 191.

Héritage donné à la charge qu'il sera propre, est propre de communauté, T. I. 195, 196.

Cela a lieu, quand même le donateur auroit souscrit au contrat de mariage, qui portoit que les donations & successions seroient communes, 197, 198.

Quand cette clause doit-elle être interposée; distinction entre les donations entre-vifs & les testaments, 196, 197.

Cette clause doit être expresse; d'où peut elle s'inférer? 198, 199, 200.

Se supplée-t-elle dans un legs de pension viagere? 200, 201.

Cette clause n'exclud de la communauté que le fonds, & non lajouissance, 201, 202.

Lorsque la chose donnée ou léguée à l'un des conjoints durant le mariage, est de nature à ne pouvoir subsister qu'en sa personne, est-elle propre de communauté, T. I. 202, 203, 204.

Héritage dans lequel le mari rentre par la rescision, la résolution, ou la simple cessation du titre par lequel il a été aliéné, est-il propre de communauté, T. I. 204 *jusqu'à* 212.

Ce qui est uni à un propre, est-il propre; différentes especes d'union? T. I. 213 *jusqu'à* 217.

Ce qui reste d'un propre est propre, 217, 218.

Droit qu'on retient dans un propre, ou par rapport au propre qu'on aliéne, 218, 219.

Héritage acquis par le mari durant la communauté, avec déclaration que c'est du prix de son propre, est propre; jusqu'à quelle concurrence? T. I. 224, 225, 226.

La déclaration doit être faite par l'acte même, 226.

Cette déclaration est pareillement nécessaire pour que l'héritage acquis des deniers de la femme, soit propre à la femme ; il ne suffiroit qu'elle eût acheté conjointement, 231, 232.
Outre la déclaration, que c'est des deniers de la femme, il faut que la femme consente à l'emploi, 227.
Quand ce consentement doit-il intervenir ? 228, 229, 230.
Comment ? 238, 231.
Peut-elle revenir contre ? 227, 228.
Cas dans lequel le mari a été dispensé du consentement de sa femme pour ce remploi, 232.
PROPRE DE SUCCESSION. Ce que c'est, T. I. 115.
Que faut-il pour qu'une rente constituée devienne propre de succession ? T. I. 116 *jusqu'à* 119.
Héritage auquel on a succédé comme à un acquêt, est propre de succession, T. I. 119, 120.
Héritage que j'ai trouvé dans la succession de mon parent, est propre de succession, & est présumé lui avoir appartenu, T. I. 120 *jusqu'à* 123.
Héritage acquis par le défunt, par un titre qui n'a reçu sa perfection que depuis sa mort, ne laisse pas d'être propre de succession, pourvu que le titre ne fût pas absolument nul, T. I. 123 *jusqu'à* 127.
Héritage dont je suis devenu propriétaire en vertu d'un droit auquel j'ai succédé, est propre de succession, T. I. 127 *jusqu'à* 132.
Pourvu que ce droit ait été la cause prochaine & immédiate qui m'a rendu propriétaire ; *Secùs*, s'il n'en a été que la cause éloignée, T. I. 132, 133, 134.
Remise de la confiscation, fait-elle des propres ? 136, 137.
La succession fait des propres en quelque ligne que ce soit, T. I. 137, 138.

Donation ou legs fait aux enfants, fait des propres, T. I. 138 & *suiv.*

Quand ce qui est recueilli par substitution est-il propre? T. I. 140, 141.

Rente donnée en mariage par un pere qui s'en est constitué débiteur, est-elle propre, T. I. 141 *jusqu'à* 144.

Héritage donné par un pere en payement d'une somme promise en mariage, est-il propre, 144, 145, 146.

Rappel fait des propres, 147, 148, 149.

Accommodements de famille font des propres, 149 *jusqu'à* 152.

Les partages font des propres de successions, 153 *jusqu'à* 157.

Idem. Des licitations, 157 *jusqu'à* 161.

Et des actes qui tiennent lieu de partage, 161 *jusqu'à* 171.

Coutumes qui paroissent avoir des dispositions contraires, 171, 172, 173.

R

RAPPEL, T. I. 147, 148, 149.

RATELIERS, T. I. 55.

RÉALISATION. Convention de réalisation ou de stipulation des propres; ce que c'est, T. I. 375.

Se fait par des clauses expresses, 376, 377.

Quand s'insere-t-elle tacitement? 377, 378, 379.

A quelles choses s'étend-elle? 379 *jusqu'à* 385.

Quel sens ont ces mots, *ou autrement*, dans les stipulations de propres, 383 *jusqu'à* 385.

Effet de la réalisation; différence des immeubles réels & des propres conventionnels, 385 *jusqu'à* 388.

Pour quel cas a lieu la convention de réalisation, lorsqu'elle est simple, 388.

La clause qu'une somme d'argent sera employée

en achat d'héritages, ne renferme qu'une convention de réalisation simple, 389, 390, 391.
L'addition de ces termes, *& aux siens*, ou de ceux-ci, *& à ses hoirs*, étend la convention de réalisation & le propre conventionnel, au cas des successions, en faveur des enfants de celui qui l'a faite, 392, 393, 394.
L'addition de ceux ci, *& à ceux de son côté & ligne*, l'étend au cas des successions, même en faveur de ses collatéraux, 394, 395.
L'addition de ceux-ci, *quant à tous effets*, l'étend même au cas de la disposition, 397, 398.
Ces additions peuvent se faire, même lorsque le conjoint se marie *de suo*; 395, 396.
Quelles choses peut-on réaliser par ces clauses? 398, 399.
Ces clauses sont de droit étroit, & ne s'étendent que *pro ut sonant*, 399 *jusqu'à* 403.
Elles ne s'étendent pas d'une personne à une autre; néanmoins la stipulation de propre faite à ceux de côté & ligne, doit comprendre les enfants, 403, 404, 405.
Elles ne s'étendent pas d'une chose à une autre, 405 *jusqu'à* 410.
Ni d'un cas à un autre, 410.
Elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes & leurs héritiers, 410 *jusqu'à* 414.
Le mobilier réalisé par l'un des conjoints, est-il réputé propre contre l'autre conjoint & ses représentants seulement, ou l'est-il contre toute la famille de l'autre conjoint? 415 *jusqu'à* 420.
Propres conventionnels formés par les additions faites à la clause de réalisation s'éteignent, 1°. par la consommation de la fiction, 421 *jusqu'à* 424.
2°. Par le payement, 424, 425.
Exception au cas auquel le payement a été

fait à un mineur mort en minorité, 425, 426.
3°. Par la confusion, lorsque l'enfant, créancier du propre conventionnel, est devenu héritier du survivant qui en étoit le débiteur, 426.
Premier cas d'exception, s'il n'a été qu'héritier bénéficiaire, 427.
Second cas, s'il étoit mineur, & s'il étoit mort en minorité, 428.
Autre cas qui ne peut plus avoir lieu, 428, 429.
4°. Le propre conventionnel s'éteint par le transport que l'enfant fait de sa créance à un étranger, 429, 430.
Recels. Ce que c'est; quand l'omission est-elle censée frauduleuse? T. II. 274, 275, 276.
Peines du recel, 277, 278, 279.
Récompenses dont chacun des conjoints peut être débiteur envers la communauté, 185.
Principes généraux sur ces récompenses, T. II. 185.
Récompense dûe lorsque la dette propre de l'un des conjoints a été acquittée des deniers de la communauté, 186.
Lorsque la rente dûe par l'un des conjoints a été rachetée des deniers de la communauté, est-ce précisément la même rente qui doit être continuée à la communauté, 187 *jusqu'à* 201.
Est-ce au même fur? 192, 193, 194.
Est-ce en la même qualité de fonciere? 194 *jusqu'à* 198.
Les hypothèques dont elle étoit chargée, subsistent-elles? 199, 200.
Est-il dû récompense, lorsque la rente de l'un des conjoints, rachetée des deniers de la communauté, n'est que viagere, 201.
Le conjoint doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté, pour avoir son héritage propre, pour y rentrer ou pour se le conserver 203 *jusqu'à* 212.

Lorsque mon pere, qui m'avoit promis une certaine somme en mariage, me donne un héritage à la place, je dois récompense de cette somme, 204.

Secùs, s'il avoit promis l'héritage ou la somme, 204, 205.

Est-il dû récompense de la somme tirée de la communauté par l'un des conjoints, pour la rapporter à la succession de ses pere & mere, 208.

Un conjoint ne doit pas récompense pour avoir eu plus d'immeubles que de meubles dans une succession, 208, 209, 210.

Quelle récompense est dûe pour les impenses nécessaires, autres que d'entretien, faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints? 213, 214.

Pour les utiles, 215, 216, 217.

En est-il dû pour les voluptuaires? 217, 218, 219.

Récompense pour le rachat d'une servitude prédiale, dont étoit chargé l'héritage de l'un des conjoints, 219, 220.

Comment se règle la récompense pour le rachat d'un usufruit? 220 *jusqu'à* 223.

Récompense lorsque l'un des conjoints fait croître un taillis en bois de haute-futaie, 223, 224.

Récompense pour dot donnée par l'un ou l'autre des conjoints à des enfants d'un précédent mariage, 224, 225.

Dot donnée à un enfant commun, en quel cas donne-t-elle lieu à la récompense? 226 *jusqu'à* 245. Voy. *Doter*.

Récompense pour offices. Voyez *Offices*.

Récompenses pour mobilier converti en immeubles, dans le temps intermédiaire du contrat & de la célébration, 260, 261.

REMERÉ, T. I. 132, 133, 185.

Re[illegible] des propres aliénés durant le mariage, T. I[illegible]

Disposition de la Coutume de Paris, sur le remploi du prix des propres de chacun des conjoints, aliénés pendant la communauté ; quel droit s'observoit auparavant, T. II. 148 *jusqu'à* 151.

Quel est le prix qui doit être repris, & ce qui en fait partie ? 152 *jusqu'à* 155.

Ce qu'on en doit déduire, & ce qu'on doit y ajouter, 155, 156.

Les intérêts en sont dûs du jour de la dissolution de communauté, 155.

Comment se règle le remploi du prix d'un usufruit ou d'une rente viagere vendus durant la communauté, 156, 157, 158.

Quelles especes de titre d'aliénations donnent lieu au remploi, 158 *jusqu'à* 162.

Comment se règle le remploi, lorsque le propre a été aliéné pour une rente viagere ? 160.

Les aliénations nécessaires donnent lieu au remploi comme les volontaires, 162, 163.

Le conjoint évincé sur une action rescisoire d'un héritage qu'il possédoit avant son mariage, a-t-il la reprise de la somme qui lui est rendue ? 163, 164.

Le conjoint évincé de son propre, sur une action hypothécaire, a-t-il la reprise de la somme qui lui a été rendue pour ses améliorations ? 165.

Quid, si c'est sur une action de revendication, 166.

Ai-je la reprise d'une somme qui m'a été payée pour le supplément du juste prix d'un héritage que j'ai vendu avant mon mariage ? 164, 165.

Est-il dû remploi d'une somme reçue pour le délaissement d'un héritage fait sur une transaction ? 167.

Vente d'un Office de la Maison du Roi, donne-t-elle lieu au remploi ? 168, 169.

Cas auquel il y a lieu au remploi du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé, 170, 171, 172.

Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages vendus par sa femme séparée? 172 *jusqu'à* 176.

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ. Ce que c'est; son origine, T. II. 105.

Quelles personnes peuvent renoncer à la communauté? T. II. 106, 107, 108.

Peut-on par le contrat de mariage interdire à la femme & à ses héritiers, la faculté de renoncer à la communauté, 108 *jusqu'à* 111.

Comment se fait cette renonciation? 111, 112, 113.

Dans quel temps? 113 *jusqu'à* 117.

Quel est l'effet du jugement qui condamne une femme comme commune, faute d'avoir pris qualité? 118.

Femme ne peut plus renoncer après avoir accepté, 118, 119.

Les créanciers le peuvent, si elle l'a fait en fraude, 120.

Doit faire inventaire pour renoncer. Voyez *Inventaire*.

Petits effets qu'on doit laisser à la femme qui renonce, 125, 126.

Pendant quel temps peut-elle demeurer dans la maison, & vivre des provisions qui y sont? 126, 127.

De quelles dettes de communauté la femme qui a renoncé, est-elle déchargée vis-à-vis les créanciers? 128, 129, 130.

Ne doit rien des frais d'inventaire, 130, 131.

Lorsque la femme a laissé plusieurs héritiers au mobilier, les uns peuvent-ils accepter, & les [illegible] renoncer; & à qui accroît la part des renonçants [illegible] les biens de la communauté, &

celle des acceptants, dans la repriſe de l'apport, 131 *juſqu'à* 138.

Quid, lorſque la femme a laiſſé un héritier au mobilier, & un héritier aux propres, 138 *juſqu'à* 144.

RENTES CONSTITUÉES, réputées immeubles, ſauf dans quelques Coutumes qui les réputent meubles, T. I. 78 *juſqu'à* 92.

On ſuit la Coutume du domicile du créancier, T. I. 87.

Exception pour les rentes dûes par le Roi, 87 *juſqu'à* 92.

Rente conſtituée, quoique devenue exigible *ex accidenti*, continue d'être immeuble, T. I. 84, 85.

Rentes viageres, ſont-elles meubles ou immeubles, 92 *juſqu'à* 95.

RÉPARATIONS. Diſtinctions des groſſes & de celles d'entretien, T. I. 325, 326, 327.

REPRISE D'APPORT. Convention pour la repriſe de l'apport en cas de renonciation à la communauté, T. I. 471, 472.

Quand y a-t-il ouverture au droit qui réſulte de cette convention? 473 *juſqu'à* 479.

Le mari qui a reſtitué l'apport à la femme en exécution de la ſéparation, en a-t-il la répétition s'il la ſurvit? 476, 477.

Il n'y a ouverture que pour la femme, ou pour des perſonnes ſpécialement compriſes dans la convention, 479 *juſqu'à* 482.

Lorſque la repriſe a été ſtipulée pour les enfants, quels enfants y ſont compris? 483, 484.

Pluſieurs eſpeces, 485, 490 *juſqu'à* 495.

La convention par laquelle la repriſe eſt ſtipulée pour les collatéraux, comprend-elle les enfants? 486 *juſqu'à* 489.

Repriſe ſtipulée pour les hérit[illegible]me collaté-

raux, ne s'étend pas à la succession vacante, 489, 490.

La reprise ayant été ouverte au profit de la femme qui a survécu, quoiqu'elle soit morte avant d'avoir pris qualité, peut être exercée par tous ses héritiers & autres successeurs, 495, 496, 497.

Ses créanciers peuvent l'exercer, quoiqu'elle ait accepté la communauté, en faisant déclarer cette acceptation faite en fraude, 497, 498, 499.

Lorsque la femme a prédécédé, laissant pour héritier une personne comprise dans la convention, & un légataire universel qui n'y est pas compris, le légataire universel pourra-t-il l'exercer? 500 *jusqu'à* 504.

Quand la convention de reprise est-elle censée comprendre ce qui est avenu à la femme depuis le mariage? 504 *jusqu'à* 507.

Si par la clause de reprise, il est dit que le mari pourra déduire une certaine somme pour frais de noces, cette déduction s'étend-elle aux héritiers du mari? 507, 508.

Espece dans laquelle la reprise ayant été stipulée sans déduction à l'égard des enfants du mariage, & sous la déduction de 4000 liv. à l'égard des enfants d'un précédent mariage, les enfants des deux mariages concourent, 511 *jusqu'à* 517.

Quand entre plusieurs enfants pour lesquels la reprise a été stipulée, les uns acceptent la communauté, les autres y renoncent: quelle part ont dans la reprise les renonçants? T. I. 517.

La reprise du mobilier ne se fait pas en nature; celle des immeubles ameublis, se fait en nature, pourvu que le mari ne les ait pas aliénés, T. I. 519 *jusqu'à* 523.

[illegible] doit déduire sur la reprise les dettes passives, que la [illegible] a fait [illegible]trer en communauté, 523, 524.

RESTITUTION. En quel cas la femme ou ses héritiers peuvent-ils se faire restituer contre leur renonciation à la communauté ? T. II. 89.

Contre leur acceptation, 119, 120.

RÉTABLISSEMENT de communauté. Voyez *Séparation.*

RETOUR DE PARTAGE. T. I. 106 *jusqu'à* 109, T. II. 291, 292.

RETRAIT. Le retrait lignager fait des propres de communauté, T. I. 183, 184.

Secùs, du conventionnel, T. I. 132, 133, 185.

S

SÉPARATION DE DETTES. Qu'est-ce que la convention de séparation de dettes ? T. I. 431.

S'infere-t-elle tacitement des apports déterminés des conjoints ? 432 *jusqu'à* 437.

Quelles dettes sont excluses de la communauté par cette convention ? 438 *jusqu'à* 445.

Ces dettes ne sont excluses de la communauté que pour leurs principaux, & les intérêts courus jusqu'au mariage ; la communauté est tenue de ceux courus pendant qu'elle a duré, 445, 446, 447.

Pour que le mari poursuivi pendant le mariage par les créanciers de sa femme, puisse leur opposer cette convention, il faut 1°. qu'il ait fait inventaire, 448, 449, 450.

Il faut, 2°. qu'il leur compte de ce que la femme lui a apporté, 450, 451, 452.

Doit-il leur compter des fruits ? 452.

Après la dissolution de la communauté, les créanciers de la femme n'ont contre le mari, que la voie de la saisie-arrêt, 452.

SÉPARATION CONTRACTUELLE. Son effet, T. I. 589, 590.

En quoi differe-t-elle de la séparation judiciaire ? 591.

Clause que la femme joüira séparément d'un certain héritage, T. I. 591, 592.

SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE. Pour quelles causes peut-elle être demandée ? T. II. 54. *jusqu'à* 57.

Le mari peut-il la demander ? 57, 58.

Ne peut se faire par le seul consentement des parties, 58 *jusqu'à* 61.

Procédure pour y parvenir, 61 *jusqu'à* 64.

Quel Juge en connoît ? 62.

Publication de la Sentence, 64 *jusqu'à* 67.

La femme qui a obtenu la séparation, peut-elle accepter la communauté ? 68 *jusqu'à* 71.

La Sentence de séparation a-t-elle effet rétroactif au jour de la demande ? 71, 72, 73.

Intérêts de la dot sont-ils dûs du jour de la demande, 73, 74.

Séparation judiciaire peut se détruire par un consentement mutuel, 75, 76, 81.

Le rétablissement de communauté doit-il être justifié par écrit ? 76 *jusqu'à* 81.

Effet de ce rétablissement, 81, 82, 83.

Les parties peuvent-elles apporter des restrictions à leur rétablissement de communauté ? 84, 85.

STATUES. T. I. 54.

SUBROGATION. Ce que c'est, T. I. 219.

T

TRÉSOR, T. I. 104, 105, 274.

U

UNION RÉELLE, T. I. 213, 214.

Civile, 214, 215.

De simple destination, 215, 216, 217.

Fin de la Table des Matieres.

ERRATA ET PRÆTERMISSA,
DU TRAITÉ,
DE LA PUISSANCE DU MARI.

PAGE 3, lig. 12, sur les Pandectes : *lisez* dans notre Ouvrage sur les Pandectes.

42, lig. 11, tous les biens : *lis.* tous leurs biens.

73, *lig.* 10, *supposé : lis.* suppose.

88, l. 25, *art.* ajoutez 179.

ADDENDA ET CORRIGENDA.

TOME PREMIER.

PAG. 33, lig. 8, leurs qualités : *lege*, leur qualité.

Ibid. l. 26, plantées : *leg.* placées.

131, l. 4, j'ai : *leg.* j'aie.

167, l. 16 & 17, & par elle-même, *dele.*

168, l. dern. par forme : *lege*, la somme.

513, l. 27 & 28, sans déduction : *leg.* sous la déduction.

524, l. 1, de ce qui : *leg.* ce qui.

535, l. 8, *temporis* : lege *tempore.*

TOME SECOND.

PAG. 11. lig. 8 & 9, *je légue à un tel une telle chose :* lisez, *je légue à un tel* son *pré : je légue à un tel* mon *pré.*

15, l. 18, *rei appellatione continetur :* lis. *totum continetur.*

162 : l. 15, premier ; *lis.* preneur.

Ibid. l. 21, premier, *lis.* preneur.
245, l. 15, d'un office propre : *dele* propre.
255, l. 4, non-seulement du prix : *lis.* non du prix.
271, l. 11, *après ces mots*, revendeur ou revenderesse publique : *ajoutez*, cette assistance n'est pas néanmoins absolument nécessaire : elle ne se pratique que dans les villes de province, où les Huissiers-priseurs, faute d'expérience, ne connoissent guere le prix des meubles. A Paris, les Huissiers-priseurs font la prisée sans se faire assister de personne, sauf lorsqu'ils ont à priser une Bibliothèque, pour la prisée de laquelle ils appellent des Libraires pour prendre leur avis.
290, *ajoutez à la ligne* 24, à moins qu'il ne fût convenu par le partage, que les Parties n'entreroient en jouissance que d'un tel jour, auquel cas les intérêts du retour ne courent que de ce jour.
415, à la ligne 18, *ajoutez*, Voyez l'addition à la page 271.
455, l. 14, dissolution : *lisez*, continuation.
561, ligne pénult. n'étant : *lisez*, ne l'étant.

OBSERVATION

SUR ce que nous avons dit dans notre Traité du Contrat de Nantissement, pag. 408.

NOUS y avons dit que les choses incorporelles, telles que sont les dettes actives, ne sont pas susceptibles du Contrat de Nantissement. Cela est conforme aux principes du Droit Romain. Le Contrat de Nantissement est de la classe des contrats réels qui se forment par la tradition réelle de la chose qui en fait l'objet. Il est de la substance de ce contrat, que la chose donnée en nantissement, soit remise entre les mains du créancier, à qui elle est donnée en nantissement; c'est ce qui a fait donner le nom de *pignus*, aux choses données en nantissement : *Pignus appellatum à* pugno, *quia res quæ pignori dantur, traduntur.* L. 238, §. 2, ff. *de verb. sign.* Les choses incorporelles, telles que sont les dettes actives, n'étant pas susceptibles de la tradition réelle : *Incorporales res traditionem & usucapionem non recipere manifestum est.* L. 43, §. ff. *de acquir. rer. dom.* c'est une consé-

quence qu'elles ne peuvent être ſuſceptibles du Contrat de nantiſſement.

En vain, pour ſoutenir que les choſes incorporelles, telles que ſont les dettes actives, ſont ſuſceptibles du contrat de nantiſſement, oppoſeroit-on la Loi 9, §. 1. ff. *de pign. & hypoth. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere poteſt.* Car quoique ces termes, *pignus*, *pignoratio*, ſe diſent *propriè & ſtrictè* de l'eſpece de gage qui ſe contracte par le contrat de nantiſſement, ils ſe prennent auſſi communément, *lato ſenſu*, pour des termes généraux qui comprennent l'une & l'autre eſpece de gage, tant celle qui ſe contracte *jure civili* par le contrat de nantiſſement, que celle qui ſe contracte *jure prætorio* par la ſimple convention ſans tradition. C'eſt en ce ſens qu'eſt pris ce terme *pignus* par Ulpien, lorſqu'il dit: *Pignus contrahitur non ſolâ traditione, ſed etiam nudâ conventione, etſi traditum non eſt.* L. 1, ff. *de pign. act.* C'eſt auſſi en ce ſens général que le terme *pignorationem* eſt pris dans la Loi oppoſée. On ne doit donc pas conclure de cette Loi, que les choſes incorporelles, telles que ſont les dettes actives, *quæ emptionem venditionemque recipiunt*, fuſſent ſuſceptibles du contrat de nantiſſe-

ment ; mais ſeulement qu'elles étoient, par le Droit Romain, ſuſceptibles de l'eſpece de gage qui ſe formoit *jure prætorio* par une ſimple convention.

Néanmoins j'ai appris, depuis l'impreſſion de mon Traité, qu'on avoit introduit dans notre Juriſprudence françoiſe, une eſpece de nantiſſement de dettes actives qui ſe fait de cette maniere : Le propriétaire des dettes actives qu'on veut donner en nantiſſement, en fait par acte devant Notaires, tranſport à titre de nantiſſement au créancier à qui on les veut donner en nantiſſement, & lui remet en mains les titres deſdites dettes actives, qui conſiſtent en billets ou brevets d'obligation ; ce tranſport eſt enſuite ſignifié aux débiteurs deſdites dettes actives. Cette eſpece de nantiſſement de dettes actives a été autoriſée par un Arrêt de la Cour des Aides du 18 Mars 1769, au profit du Marquis de Girardin, contre les Directeurs des créanciers du ſieur Rouſſel, fermier général. Ledit ſieur Rouſſel, débiteur envers le Marquis de Girardin d'une ſomme de quatre cents mille livres, lui avoit donné en nantiſſement, dans la forme telle que nous venons de l'expoſer, une créance de trois cents dix mille livres qu'il avoit ſur les Fermes générales, pour avances par

lui faites, contenue en quatre récépissés du Receveur des Fermes. La Cour a jugé valable ce nantissement, & a accordé au Marquis de Girardin le même privilége sur cette créance de trois cents dix mille livres dont on l'avoit nanti, que celui que des créanciers, à qui on auroit donné en nantissement une chose corporelle, auroient sur cette chose.

C'est à M. *Collet*, Avocat au Parlement, que je suis redevable de cette observation : il a eu la bonté de me faire part de l'Arrêt rendu au profit du Marquis de Girardin, dont il avoit été le défenseur. Je n'ai pu, faute de sçavoir son adresse, lui en faire par lettre mes remercimens ; je les lui fais ici publiquement,

00079360

BOMBAY BRANCH
OF THE
Royal Asiatic Society.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016